

UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

UNIDAD DE POST - GRADO

**Tratamiento Jurídico de las lesiones deportivas en el
Código Penal Peruano periodo 1991-2010**

TESIS

**Para optar el Grado Académico de Magíster en Derecho Mención Ciencias
Penales**

AUTOR

Tony Rolando Changaray Segura

Lima – Perú

2012

DEDICATORIA

A los estudiantes más humildes del Perú profundo; que con mucho esfuerzo y sacrificio labran un futuro y porvenir, sacando adelante a su familia y país.

AGRADECIMIENTO

A las Autoridades de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

A los catedráticos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

A mi Asesor por su paciencia y luces para la culminación del presente estudio.

ÍNDICE

INTRODUCCION	12
--------------------	----

CAPÍTULO PRIMERO:

PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO

1.1 Planteamiento del Problema	15
1.1.1 Selección del Problema	17
1.1.2 Definición del Problema	18
1.1.2.1. Problema principal	18
1.1.2.2. Problema secundario	18
1.1.3 Delimitación del problema	18
1.1.4 Justificación	18
1.2 Objetivos de la Investigación	20
1.2.1 Objetivo General	20
1.2.2 Objetivos Específicos.....	20
1.3 Hipótesis	21
1.3.1 Hipótesis General	21
1.3.2 Hipótesis derivada	21
1.4 Variables de las hipótesis.	22
1.5 Marco teórico y marco jurídico	22
1.6 Antecedentes	22
1.7 Metodología	23
1.7.1 Población y Muestra	23
1.7.1.1 Población	23
1.7.1.2 Muestra	23
1.7.2 Métodos y Técnicas de Recolección de Datos	24
1.7.3 Procesamiento de la información	26

CAPÍTULO SEGUNDO:

DEPORTES Y LESIONES DEPORTIVAS

2.1. Concepto de deporte	27
2.1.1 Principios	29
2.2 Reseña Histórica.....	30
2.3 El deporte en la actualidad.....	34
2.4 Clasificación del deporte	35
2.5 Lesiones deportivas en otros países del mundo	39
2.6 Lesiones deportivas en el Perú.....	43

CAPÍTULO TERCERO:

TEORÍAS QUE TRATAN SOBRE LA JUSTIFICACIÓN DE LAS LESIONES DEPORTIVAS

3.1 Teorías Afirmativas	47
3.1.1 Teoría de la Determinación de Penas Graves	47
3.1.2 Teoría Radical del Ingreso Ineludible de las Lesiones Deportivas al Derecho Penal.....	49
3.1.3 Teoría del Delito Deportivo de G. Penso	51
3.1.4 Teoría Positiva que niega la justificación de la conducta deportiva	53
3.2 Teorías Negativas	54
3.2.1 Teoría de la Inexistencia del Dolo.....	54
3.2.2 Teoría de la Realización de un fin reconocido por el Estado	56
3.2.3 Teoría de Autorización Estatal de los Deportes Mediante Permiso de la Autoridad	59
3.2.4 Teoría del Consentimiento de la Víctima	62
3.2.5 Teoría del Móvil No Contrario al Derecho	70
3.2.6 Teoría de la Costumbre	72
3.2.7 Teoría de la Adecuación Social de Welzel.....	74
3.2.8 Teoría de las Normas de Cultura	76
3.2.9 Teoría del Derecho Profesional	77
3.2.10 Teoría del Riesgo Permitido.....	78
3.2.11 Teoría de la Acción Consciente a Riesgo Propio.....	80

3.3 Teoría Dualista.....	82
3.4 El Caso Fortuito	83
3.4.1 Aspectos Generales.....	83
3.4.2 Concepto.....	84
3.4.3 Las Lesiones Deportivas y el Caso Fortuito.....	85

CAPÍTULO CUARTO:

EL TRATAMIENTO DE LAS LESIONES DEPORTIVAS EN EL SISTEMA JURÍDICO PERUANO

4.1 Antecedentes Legislativos	88
4.2 Las Lesiones en el Código Penal Vigente	93
4.2.1 Concepto de Lesiones	93
4.2.2 Clasificación de las lesiones según el Código Penal de 1991	97
4.2.2.1 Lesiones dolosas	97
4.2.2.2 Lesiones culposas	103
4.2.2.3 Lesiones preterintencionales.....	118
4.2.2.4 Lesiones con resultado fortuito	123
4.3 Las lesiones deportivas y su tratamiento en el Código Penal vigente	116
4.4 La Impunidad como regla general en las lesiones deportivas.....	125
4.5 Las lesiones deportivas y su tratamiento en la jurisprudencia Peruana...	130
4.6 Las lesiones deportivas y su tratamiento en la jurisprudencia comparada	133
4.7 Soluciones a los diversos supuestos de lesiones deportivas	141

CAPÍTULO QUINTO:

LAS LESIONES DEPORTIVAS DESDE EL PUNTO DE VISTA MÉDICO Y PSICOLÓGICO

5.1 Las lesiones en los deportistas desde el punto de vista médico.....	145
5.1.1 Boxeo.....	146

5.1.2 Fútbol.....	147
5.1.3 Lucha	149
5.2 Influencia psicológica del público en el deportista	149

CAPÍTULO SEXTO

RESPONSABILIDAD PENAL EN LOS DEPORTES

6.1 Antecedentes	153
6.2 Posición doctrinaria de los penalistas	155
6.3 El llamado Reglamento deportivo	161
6.3.1 Reglas sobre las prácticas de juego	161
6.3.1.1 Reglas referentes a los mismos deportistas	162
6.3.1.2 Reglas referentes al material deportivo	163
6.4 Responsabilidad penal y sanciones administrativas por lesiones Deportivas	163
6.5 Los delitos cometidos con ocasión de los deportes	168
6.6 Atipicidad de las lesiones deportivas	170
6.7 Fundamentos que explican la atipicidad de las lesiones deportivas	173
6.7.1 Verbo rector	173
6.7.2 Sujeto activo	174
6.7.3 Sujeto pasivo	175
6.7.4 En relación al tiempo de comisión	176
6.7.5 Referencia espacial	176
6.7.6 Ocasión del deporte.....	177
6.7.7 Medios empleados.....	177
6.7.8 Aspectos psicológicos del agente	178
6.7.9 Violación de las reglas de juego	180

CAPÍTULO SÉTIMO:

OTRAS CONSECUENCIAS JURIDICO PENALES QUE GENERA LA PRÁCTICA DE LOS DEPORTES VIOLENTOS EN LA SOCIEDAD ACTUAL.

7.1	Muertes, lesiones, robos y daños contra el patrimonio ocasionados por barras bravas	184
7.7.1	Barras bravas en los países de América Latina.....	186
7.7.2	El pandillaje.....	200
7.7.3	Pandillaje igual a barras bravas	201
7.7.4	El pandillaje juvenil es un fenómeno social con consecuencias jurídicas penales.....	202
7.2	El lavado de dinero y los deportes	204
7.2.1	Vulnerabilidad del sector futbolístico.....	214
7.2.1.1	Vulnerabilidad relacionado con la estructura del sector	214
7.2.1.2	Vulnerabilidad relacionado con las finanzas del sector.....	216
7.2.1.3	Vulnerabilidad relacionado con la cultura del sector	218
7.2.2	Casos y tipologías	221
7.2.2.1	Propiedad de clubes	221
7.2.2.2	El mercado de transferencias y la titularidad sobre los jugadores	227
7.2.2.3	Apuestas	233
7.2.2.4	Corrupción	236
7.2.2.5	Tráfico de estupefacientes-doping	238
7.2.2.6	Evasión impositiva	239
7.2.2.7	El uso de derechos de imagen.....	240
7.3	Características generales de las iniciativas de lucha contra el lavado de dinero	242
7.4	El fraude y corrupción en los deportes	252

CAPÍTULO OCTAVO:

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

8.1	Resultado de las encuestas a deportistas	259
8.2	Resultado de las encuestas a abogados.....	263
8.3	Resultado de las encuestas a magistrados	270

CAPÍTULO NOVENO:**CONTRASTACIÓN Y COMPARACIÓN DE LAS HIPÓTESIS**

9.1	Análisis y discusión	277
	CONCLUSIONES	292
	RECOMENDACIONES	296
	BIBLIOGRAFÍA	298
	REVISTAS Y ARTICULOS JURIDICOS ELECTRONICOS	302
	NORMAS JURÍDICAS	304
	ANEXOS	294
	PROYECTO DE LEY	306
	Matriz de Consistencia	

ÍNDICE DE CUADROS

Cuadro N° 1. Tiempo de actividad deportiva.....	259
Cuadro N° 2. Lesiones sufridas por los deportistas	260
Cuadro N° 3. Razones porque las víctimas no denuncian las lesiones deportivas al Ministerio Público o Policía Nacional	261
Cuadro N° 4. Según los deportistas deben sancionarse las lesiones deportivas	262
Cuadro N° 5. Tipificación de las lesiones deportivas en el C. P. vigente	263
Cuadro N° 6. Lesiones deportivas producidas con violación de las reglas de juego deben ser sancionadas	264
Cuadro N° 7. Lesiones deportivas producidas sin violación de las reglas de juego deben ser justificadas	265
Cuadro N° 8. Clases de justificación aplicables a las lesiones deportivas	266
Cuadro N° 9. Influencia del público en los agentes de lesiones deportivas ...	267
Cuadro N° 10. Los agntes de lesiones deportivas deben tener un trato distinto a los agentes de lesiones comunes	268
Cuadro N° 11. Opinión de los abogados respecto a las decisiones de los magistrados. homogéneos o distintos.....	269
Cuadro N° 12. Tipificación de las lesiones deportivas en el capítulo III, artículos 122 al 124 del C.P.	270
Cuadro N° 13. Las lesiones deportivas producidas con violación de las reglas de juego deben ser sancionadas	271
Cuadro N° 14. Lesiones deportivas producidas sin violación del reglamento de juego deben ser justificadas	272
Cuadro N° 15. Clases de justificación aplicables a las lesiones deportivas...	273
Cuadro N° 16. Influencia del público en los agentes de lesiones deportivas .	274
Cuadro N° 17. Los agentes de lesiones deportivas deben tener un trato	275
Cuadro N° 18. Decisiones jurisdiccionales que resuelven casos.....	276

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico N° 1. Tiempo de actividad deportiva.....	262
Grafico N° 2. Lesiones sufridas por los deportistas	263
Grafico N° 3. Razones porque las víctimas no denuncian las lesiones deportivas al Ministerio Público o Policía Nacional	264
Grafico N° 4. Según los deportistas deben sancionarse las lesiones deportivas	265
Grafico N° 5. Tipificación de las lesiones deportivas en el Código Penal vigente	266
Grafico N° 6. Lesiones deportivas producidas con violación de las reglas de juego deben ser sancionadas	267
Grafico N° 7. Lesiones deportivas producidas sin violación de las reglas de juego deben ser justificadas	268
Grafico N° 8. Clases de justificación aplicables a las lesiones deportivas	269
Grafico N° 9. Influencia del público en los agentes de lesiones deportivas ...	270
Grafico N° 10. Los agentes de lesiones deportivas deben tener un trato distinto a los agentes de lesiones comunes	271
Grafico N° 11. Opinión de los abogados respecto a las decisiones de los magistrados: homogéneos o distintos.....	272
Grafico N° 12. Tipificación de las lesiones deportivas en el capítulo III, artículos 122 al 124 del C.P	273
Grafico N° 13. Las lesiones deportivas producidas con violación de las reglas de juego deben ser sancionadas	274
Grafico N° 14. Lesiones deportivas producidas sin violación del reglamento de juego deben ser justificadas	275
Grafico N° 15. Clases de justificación aplicables a las lesiones deportivas ...	276
Grafico N° 16. Influencia del público en los agentes de lesiones deportivas .	277
Grafico N° 17. Los agentes de lesiones deportivas deben tener un trato especial	278
Grafico N° 18. Decisiones jurisdiccionales que resuelven casos de lesiones deportivas	279

INTRODUCCION

El problema de las lesiones deportivas, ocupa nuestra atención en el presente trabajo de investigación, tema enfocado desde el punto de vista de la dogmática jurídica penal, tal como debe ser, sin complicar la cuestión jurídica con los de la Sociología, Política Criminal y Criminología. Es indudable la violencia manifiesta en ciertos deportes violentos; así tenemos como ejemplos: los boxeadores se abren las cejas a puñetazos, o los futbolistas que se causan lesiones, y hasta la muerte. Sin embargo los competidores y espectadores de un evento deportivo casi nunca se imaginan de la existencia de estos problemas jurídicos, ni mucho menos del carácter penal de éstos. Uno de los múltiples problemas jurídicos que se presenta en la dogmática penal, es sin duda la posibilidad de sancionar conductas deportivas; y en el mismo lado la evaluación de aquellas causas que excluirían tal posibilidad. En estos casos, qué posición adoptaría el fiscal o juez ante quien le fuera presentada una denuncia por lesiones causadas en un evento deportivo. Probablemente para algunos sería punible estas conductas por ser antideportivas y para otros se justificaría en alguna otra razón. El presente estudio analiza el problema desde la perspectiva de la dogmática jurídica y teniendo como base los elementos constitutivos del delito: acción, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad; porque sin ellos sería imposible lograr una verdadera interpretación del problema de las lesiones

producidas en los deportes violentos. Resulta interesante a nuestro criterio, construir una fundamentación integral y muy legítima a nuestra realidad, con la finalidad de explicar con claridad el tema de las lesiones deportivas y su relación con el Derecho Penal, para asegurar la vida pacífica de los hombres en sociedad, sin asumir riesgos innecesarios ni cometer injusticias o excesos al momento de sancionar.

Nuestra experiencia personal de haber sufrido lesiones en el desarrollo de un evento futbolístico y nuestras observaciones de muchos años sobre lesiones que ocurren en el desarrollo de los eventos deportivos violentos, amateur y oficiales, tanto locales, nacionales e internacionales; nos ha llevado a pensar en el tema de “TRATAMIENTO JURIDICO DE LAS LESIONES DEPORTIVAS EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO PERIODO 1991-2010”, surgiendo de este modo, nuestra inquietud por investigar este tema que lo consideramos interesante; por cuyo motivo nos nutrimos de fuentes bibliográficas necesarias relacionado con el tema elegido, con la finalidad de explicar a los aficionados, deportistas y hombres del derecho ligados con el Derecho Penal, el contenido de las diversas teorías que han buscado una explicación a este tema tan controvertido, y las resoluciones que han adoptado las jurisprudencias nacionales y comparadas durante la historia.

La práctica de los deportes violentos en nuestro país y en el mundo actual, no sólo vienen produciendo consecuencias jurídico penales entre aquellos que los practican en el interior del campo y durante el juego (núcleo de nuestro trabajo de investigación); sino también fuera de el, en agravio de terceros (personas naturales y jurídicas) como son: muertes, lesiones, contra el patrimonio (robos y daños) ocasionados por barras bravas y pandilleros, problemas que también serán abordados teóricamente en el octavo capítulo, incluido las amenazas y desafíos que viene sufriendo los deportes en la actualidad como: transferencias y explotación de jugadores jóvenes, doping, corrupción, racismo, juegos ilegales, lavado de dinero y otras actividades que atentan contra el sector deportivo. Estos temas no forman parte del proyecto de investigación, sin embargo por cuestiones didácticas y para

hacer más completo el desarrollo de nuestro trabajo de investigación, hemos visto por conveniente incluir en un capítulo especial.

El estudio del problema será a partir de la vigencia del Código Penal de 1991 hasta el año 2010.

CAPÍTULO PRIMERO

PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Como sabemos el deporte en la actualidad, se ha convertido en una actividad de vital importancia para el hombre civilizado. No existe una sola nación en el mundo, donde se deje de practicar el deporte; esto podemos afirmar, porque muchos individuos, se ven arrastrados a practicarlos, con asiduidad y en forma permanente, tanto con animus de lucro o sin ellas o muchas veces por simple recreación. Un enjambre de entrenadores, técnicos, clubes, asociaciones deportivas y empresarios viven de esta devoción popular; por lo cual invierten grandes cantidades de dinero, todo con el propósito que no se extinga los deportes por sus propios intereses. La prensa hablada y escrita dedica muchas horas y páginas enteras a informar la práctica deportiva, narrando los acontecimientos ocurridos diariamente en los deportes a nivel nacional y mundial, no sólo de las victorias logradas o derrotas sufridas por los equipos o deportistas, sino también de las lesiones deportivas ocurridas como consecuencia de su práctica.

Por su parte el Estado a través de diversas normas jurídicas administrativas ha reglamentado su desarrollo, señalando las pautas como debe llevarse a cabo este tipo de eventos; sin embargo, es preciso señalar que aunque se adopten medidas protectoras, siempre se producen daños contra la vida, el cuerpo y la salud de los participantes, afectando bienes jurídicos tutelados por la ley penal: “integridad física” de las personas y el bien jurídico del “deporte” recogido por la Constitución y normas reglamentarias; esto porque es imposible en plena lucha o encuentro deportivo evitar o medir la intensidad, y potencia con que se dan los golpes o cargas; pudiendo ser muchas veces con intención criminal e imprudencia (con violación de las reglas de juego) y otras acaecidas dentro de los parámetros normales de la actividad deportiva, sin infracción de las reglas de juego.

Estamos seguros que los espectadores, así como los mismos deportistas que en ella intervienen ni sospechan de la existencia de tales problemas jurídicos, ni mucho menos se imaginan del carácter penal de estas lesiones con infracción de las reglas de juego. Prueba de esto, en numerosos casos donde ocurrieron lesiones deportivas; los agraviados y dirigentes deportivos no se dignaron en denunciar estos actos criminales, limitándose únicamente a esperar o acatar sanciones de tipo reglamentario.

Pues muy bien, si nos ponemos en el otro lado del problema y en el supuesto caso que los agraviados supieran de la ilicitud de las lesiones producidas en su contra nos preguntamos: ¿Puede el agraviado formalizar su denuncia ante el Ministerio Público? ¿Podrá invocar el presunto agraviado el Art. 121° y siguientes del Código Penal? ¿Puede el Fiscal Provincial, hacer suya la denuncia? ¿Puede el Juez aperturar instrucción penal al presunto autor? ¿Será sancionables penalmente las lesiones ocurridas en los eventos deportivos violentos? ¿Existirá en el derecho penal alguna causa de atipicidad, justificación o exculpación para las lesiones deportivas? ¿Porqué? ¿Qué clase de

justificación le alcanza a las lesiones deportivas, en caso de ser justificables? ¿Serán sancionables penalmente todas las lesiones deportivas, o sólo algunas? ¿Serán sancionables las lesiones deportivas penalmente o sólo reglamentariamente? Estas y otras interrogantes irán surgiendo a medida que profundicemos en el análisis del problema y las mismas que serán explicadas en este trabajo de investigación.

La importancia de comprender en el planteamiento del problema el estudio de los “diversos criterios” de los operadores del derecho (jueces, fiscales, abogados) y deportistas, -como lo hemos explicado líneas arriba- es porque, tanto los fiscales (en su denuncia y acusación), los jueces (en la apertura de investigación y sentencia) vienen tomando posiciones distintas; situación que también se refleja en los jugadores-víctimas de lesiones deportivas al momento de decidir o no el ejercicio de la acción penal contra su agresor, por cuya razón estos dos aspectos han sido elegidos como problemas de nuestra investigación.

1.1.1 SELECCIÓN DEL PROBLEMA

1. ¿Por qué las víctimas de lesiones deportivas, ocurridas en los eventos deportivos violentos, rebasando el peligro permitido por el reglamento de juego, a pesar de sufrir desmedros en sus integridades físicas, no denuncian los hechos ante el Ministerio Público?
2. ¿Por qué los magistrados y abogados defensores de causas penales, tienen criterios divergentes sobre la punibilidad y justificación de las lesiones deportivas?

1.1.2 DEFINICIÓN DEL PROBLEMA

1.1.2.1 Problema Principal

¿Cuál es el tratamiento jurídico de las lesiones deportivas en el Código Penal peruano periodo 1991-2010?

1.1.2.2 Problemas Secundarios

¿Cuáles son las características del tratamiento jurídico penal de las lesiones deportivas en el Código Penal peruano periodo 1991-2010?

¿Cuáles son las teorías que sostienen la exclusión de la punibilidad de las lesiones deportivas en el Código Penal peruano periodo 1991-2010?

¿De qué manera el Código Penal peruano, ha tipificado las lesiones deportivas y cuáles son los criterios de los magistrados, abogados y jugadores, sobre la punibilidad y justificación?

1.1.3 DELIMITACION ESTIPULATIVA DEL PROBLEMA

La investigación está delimitada al estudio de las lesiones deportivas, ocurridas entre los participantes, como consecuencia de los eventos deportivos violentos: boxeo, fútbol y basquetbol en la provincia de Huancayo y durante el periodo de 1991 al 2010 (vigencia del Código Penal de 1991).

1.1.4 JUSTIFICACIÓN

Lo que nos preocupa, es que los espectadores que en muchos casos son autoridades y hombres vinculados con la ley, asimismo los deportistas que intervienen en él, no sospechan ni se imaginan de la existencia del carácter penal de las lesiones

deportivas y prueba de esto es que en numerosos eventos deportivos donde ocurren estas lesiones deportivas; los agraviados, dirigentes deportivos y autoridades judiciales no se dignan en denunciar estos hechos a pesar de ser verdaderos actos criminales, limitándose únicamente a esperar o acatar sanciones de tipo reglamentario.

La impunidad con el que actúan algunos deportistas en el fútbol, básquetbol y boxeo, muchas veces con fines ilícitos para alcanzar la victoria, y por otro lado la falta de una legislación penal clara, sancionadora de estos actos delictivos, nos ha motivado a realizar una investigación. Realmente, mientras no se tenga un estudio de investigación al respecto y esta se plasme en normas legales concretas y claras, el problema de la impunidad sobre lesiones deportivas seguirá siendo un problema para la actividad deportiva y la sociedad; y seguirán aumentando cada vez más los perjuicios contra la integridad física de los participantes en estos eventos, con consecuencias morales y económicas.

El presente estudio es fundamentalmente jurídico, dejando constancia que el problema es mucho más complejo y que debe ser abordado por los jueces, fiscales, abogados y estudiosos del derecho.

El periodo de estudio abarca desde la puesta en vigencia del actual Código Penal hasta el año dos mil diez (1991-2010).

La investigación sólo está limitada al estudio de las lesiones deportivas ocurridas en el campo deportivo, durante el tiempo de juego como consecuencia de los eventos deportivos violentos: box, fútbol, y básquetbol, y estrictamente entre los participantes en dicho evento. Sólo de modo complementario y por la importancia de la investigación de modo superficial trataremos los delitos ocurridos fuera del campo deportivo en

agravio de terceros (personas naturales y jurídicas) como son: muertes, lesiones, contra el patrimonio ocasionado por barras bravas y pandilleros; y asimismo los últimos desafíos que viene enfrentando el deporte moderno, tales como: transferencias y explotación de jugadores jóvenes, doping, corrupción, juegos ilegales, lavado de dinero y otras actividades que atentan contra el sector deportivo.

Una limitación que ha sido superada durante la investigación es la relacionada con la disponibilidad de información bibliográfica respecto al tema, pues existen pocos trabajos de carácter científico o tesis realizadas. Mayormente hemos recurrido a doctrina, legislación y jurisprudencia extranjera para cumplir con nuestro objetivo.

1.2 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.2.1 OBJETIVO GENERAL

Determinar el tratamiento jurídico de las lesiones deportivas en el Código Penal peruano periodo 1991-2010.

1.2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Identificar las características del tratamiento jurídico penal de las lesiones deportivas en el Código Penal peruano periodo 1991-2010.

Analizar las teorías que sostienen la exclusión de la punibilidad de las lesiones deportivas en el Código Penal peruano periodo 1991-2010.

Conocer la manera que el Código Penal peruano, ha tipificado las lesiones deportivas y cuáles son los criterios de los

magistrados, abogados y jugadores sobre la punibilidad y justificación.

1.3 HIPÓTESIS

1.3.1 HIPÓTESIS GENERAL

El tratamiento jurídico de las lesiones deportivas en el Código Penal peruano periodo 1991-2010 es genérica y permite una amplia discrecionalidad en las decisiones de los magistrados del Poder Judicial, Ministerio Público, abogados y deportistas.

1.3.2 HIPÓTESIS DERIVADA

El tratamiento jurídico penal de las lesiones deportivas en el Código Penal peruano periodo 1991-2010 se caracterizan por su naturaleza variada, debido a la confusión en el origen de la lesión y el desarrollo de la doctrina jurídico-penal deportiva.

Las teorías que sostienen la exclusión de la punibilidad de las lesiones deportivas en el Código Penal peruano periodo 1991-2010 se clasifican en las permisibles (Teoría negativa), no permisibles (Teoría Afirmativa) y las de naturaleza ecléctica (Teoría dualista) y consideran la participación voluntaria de la víctima en el evento deportivo.

El Código Penal peruano, ha clasificado las lesiones según el dolo y la culpa, y no encontrándose comprendida las lesiones deportivas. Los criterios de los magistrados, abogados y jugadores, sobre la punibilidad y justificación se basan en la variada doctrina y jurisprudencia existente, considerando que aquellos que participan en los deportes violentos lo hacen en forma voluntaria, conociendo el alto riesgo de los deportes.

1.4 VARIABLES DE LAS HIPÓTESIS

Variable Independiente:

X: Tratamiento jurídico de las lesiones deportivas en el Código Penal

Indicadores.

- 1) Falta de tipificación específica.

Variables Dependientes:

Y1: Lesiones deportivas

Indicadores.

- 1) Magnitud de los daños en la integridad física de los deportistas
- 2) Desconocimiento de la ley penal que sanciona estos delitos
- 3) Dictámenes y resoluciones contradictorios de magistrados.
- 4) Reglamento de juego

1.5 MARCO TEÓRICO Y MARCO JURÍDICO.

Marco teórico.

Teoría del delito

Teoría de la pena

Marco jurídico.

Constitución Política

Código Penal peruano de 1924 y 1991

Legislación comparada: Código Penal de Cuba, Ecuador e Italia

Ley General de Deportes (Ley No 27159) y su Reglamento.

Reglamento de boxeo, fútbol y básquetbol.

1.6 ANTECEDENTES.

El estudio es inédito ya que no existe ninguna investigación aplicando el método jurídico-social a las variables de investigación.

1.7 METODOLOGÍA

1.7.1 POBLACIÓN Y MUESTRA

1.7.1.1 POBLACIÓN

La unidad de análisis del presente estudio está constituida por el tratamiento jurídico de las lesiones deportivas en el Código Penal vigente.

Asimismo la unidad de análisis se complementa con las lesiones deportivas causadas a deportistas profesionales y aficionados durante la práctica de los deportes violentos como: fútbol, boxeo y básquetbol.

La población objeto de estudio está conformada por personas involucradas con el tema de investigación, tales como los magistrados (fiscales y jueces penales), abogados defensores de causas penales y deportistas que practican deportes violentos de manera profesional y en forma aficionada.

1.7.1.2 MUESTRA

La muestra es un grupo representativo de la población seleccionado de manera intencional por la naturaleza del estudio y tiene como delimitación espacial al Distrito Judicial de Huancayo.

La delimitación temporal de la muestra corresponde al periodo: 1991- 2010 que corresponde a la vigencia del Código Penal de 1991.

La delimitación cuantitativa de la muestra es: 20 magistrados (fiscales y jueces penales), 100 deportistas (50 futbolistas, 25 boxeadores y 25 basquetbolistas) y 100 abogados defensores de causas penales por lesiones deportivas.

La muestra responde al tipo de muestreo no probabilístico realizado con la finalidad de contrastar la hipótesis de trabajo y la investigación documental de la doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera.

1.7.2 MÉTODOS Y TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

En el desarrollo del presente estudio se han utilizado los métodos: analítico, sintético, deductivo, inductivo y análisis comparativo de concordancia y discordancia, los que en su conjunto han permitido abordar los múltiples problemas jurídicos que se presenta en la dogmática penal, es sin duda la posibilidad de sancionar conductas deportivas; y en el mismo lado la evaluación de aquellas causas que excluirían tal posibilidad.

El problema analizado tiene como causa un hecho deportivo violento donde el afectado es cualquier deportista profesional o aficionado. Estos métodos me permitieron responder las siguientes interrogantes: ¿Es punible toda conducta antideportiva?, ¿Cuáles son las causas de atipicidad, justificación o exculpación de las lesiones y violencias deportivas? incorporadas en el cuestionario de encuesta para deportistas, abogados y magistrados.

El análisis dogmático explica con claridad el tema de las violencias deportivas y su relación con el Derecho Penal, para asegurar la vida pacífica de los hombres en sociedad, sin asumir

riesgos innecesarios ni cometer injusticias o excesos al momento de sancionar.

Durante la recolección de datos se utilizaron las técnicas: de observación documental efectuada en las diferentes bibliotecas especializadas, hecho que nos permitió construir el marco teórico y el análisis jurídico dogmático.

Asimismo se utilizó la técnica de la encuesta mediante la aplicación del cuestionario a una muestra de 100 deportistas, 100 abogados y 20 magistrados de las Fiscalías Penales, Juzgados Penales y Salas Penales que nos permitió constatar la problemática para el análisis causa- efecto.

TIPO DE ESTUDIO

Nuestra investigación es descriptiva y explicativa, buscando examinar el problema y describir el fenómeno en estudio, a fin de efectuar el análisis de causa-efecto y explicar alternativas de solución a la problemática.

El estudio según la clasificación de Hernández y Col (2006) es del tipo no experimental.

DISEÑO

El diseño del estudio corresponde al descriptivo, longitudinal, analítico de corte transversal porque abarcará sólo desde la vigencia del actual Código Penal (1991-2010).

TIPO DE MUESTREO.- Para demostrar la hipótesis de nuestra investigación, a través de las encuestas utilizaremos el muestreo no probabilístico de los operadores judiciales, específicamente de tipo intencional fundamentalmente por razones temporales y económicas ya que con dicha opinión busquemos contrastar la

hipótesis de trabajo luego de la investigación documental de la doctrina, jurisprudencia y derecho comparado.

FUENTES DE INFORMACIÓN UTILIZADAS.- Las fuentes de la investigación documental se encuentran en las: bibliotecas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Católica, San Martín de Porres e Inca Garcilazo de la Vega, cuyas informaciones fueron recogidas mediante fichas. Así mismo contamos con los aportes de instituciones públicas y privadas.

1.7.3 PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN.

El procesamiento de los datos recolectados fue realizado de la siguiente manera:

- 1) Para la aplicación del cuestionario en la encuesta se efectuó coordinación previa con los magistrados (jueces y fiscales), abogados y deportistas.
- 2) Se elaboró los cuestionarios para cada uno de los estratos de la muestra (Magistrados, Abogados y Deportistas).
- 3) Se sometió los cuestionarios a una prueba de validez y confiabilidad mediante juicio de expertos y estudio piloto los que alcanzaron un 80% de validez y 95% de confiabilidad respectivamente.
- 4) Se aplicaron los instrumentos a la muestra seleccionada de manera intencional.
- 5) Se elaboraron las matrices de dos entradas con la información recopilada mediante la aplicación del instrumento.
- 6) Se trasladó la información al software SPSS V.12 para el tratamiento estadístico descriptivo e inferencial.
- 7) Finalmente se ha efectuado la interpretación de la información producida por los cuestionarios.

CAPÍTULO SEGUNDO

DEPORTES Y LESIONES DEPORTIVAS

2.1 CONCEPTO DE DEPORTE

El diccionario de La Real Academia de la Lengua se refiere a la palabra “deporte” como “recreación, diversión y pasatiempo”.

Nuestra legislación vigente en su artículo segundo establece:

“El deporte es una actividad física que se promueve como un factor importante para la recreación, mejora de la salud, renovación y desarrollo de las potencialidades físicas y mentales del ser humano, mediante la participación y sana competencia en todas sus disciplinas deportivas, recreativas y de educación física premiando a los que triunfan en una contienda leal, de acuerdo con sus aptitudes y esfuerzos¹”.

Se define al deporte como actividad física que se promueve como un factor importante para la recreación, la mejora de la salud, la

¹ Ley 28036. Ley del Deporte del Perú. Publicado el 24-07-2003.

renovación y desarrollo de las potencialidades físicas, mentales y espirituales del ser humano, mediante la participación y sana competencia en todas sus disciplinas deportivas y recreativas.

Los especialistas afirman que el entretenimiento es importante para mantener un equilibrio entre los deberes y la salud física y mental. Por eso, cuando la gente lleva una vida cada vez más sedentaria y con mayor estrés, la necesidad de recreación aumenta. Después vendría la definición de deporte según el objetivo de la actividad. Podríamos empezar por lúdica, cuando el objetivo es el entretenimiento; salud, cuando tratamos de mejorar la calidad de vida; estético, cuando el objetivo es mejorar nuestra figura; competitivo, cuando el objetivo es ganar a los demás; aventura, cuando el objetivo es superar retos; extremo cuando el objetivo es llegar al límite de lo posible.

Musset, nos dice: *“juegos consistentes en ejercicios físicos, sometidos a ciertas reglas”*.

Valserra, afirma: *“toda función desinteresada, noble, e higiénica cuyos fines consisten en dar esparcimiento al espíritu, a la vez que energía a la voluntad y belleza pujante al cuerpo”*.

Leup, señala dice: El deporte *“son aquellos ejercicios físicos, practicados individualmente o por equipos, con o sin ánimo de lucro, por lo general al aire libre, con vistas a fines de diversión propia o ajena y para lograr un desarrollo corporal armónico; ejercicios cuidadosamente reglamentados y que pueden comportar ciertos riesgos libremente aceptados por quienes a ellos se dedican”*. Esta me parece la definición más acertada y completa, a lo que agregaría que es *“una actividad que requiere de preparación física, participación en un juego dentro de una competencia y bajo las reglas respectivas del mismo”*.

2.1.1 Principios

Nuestra legislación vigente considera los siguientes principios fundamentales:

1. La promoción y desarrollo de la educación física, la recreación y el deporte como actividad de interés nacional.
2. Propiciar el acceso de la persona humana a la actividad deportiva, recreativa y la educación física.
3. La práctica del deporte y la recreación como factores educativos coadyuvantes a la formación y desarrollo integral de la persona, que les permita alcanzar su bienestar.
4. Promover la práctica del deporte como factor inherente de la salud física y mental de la persona.
5. Democratizar e institucionalizar el sistema deportivo nacional, garantizando a las personas las condiciones de acceso a las diferentes disciplinas deportivas, sin distinción y/o discriminación alguna.
6. El fomento de la práctica de competencias deportivas en procura de alcanzar un alto nivel en el desarrollo de las mismas, asegurando que las representaciones del deporte peruano a nivel internacional sean la real expresión de la jerarquía cultural y deportiva del país.
7. Establecer relaciones convergentes y armoniosas entre las tres áreas de acción del deporte nacional: deporte para todos, deporte estudiantil y el deporte de afiliados.
8. Establecer la promoción de la cultura deportiva en el país.
9. Generar conciencia nacional de la importancia y valores de la educación física, la práctica del deporte y la recreación.
10. Fomentar la masificación del deporte, como un instrumento para la recreación y esparcimiento de la población y en especial de los niños y los jóvenes.
11. Establecer la práctica del deporte como un auténtico medio de equilibrio y estabilidad social.
12. Contribuir al cultivo de valores éticos y morales del deportista.

2.2 RESEÑA HISTÓRICA

Se puede decir que el deporte nació como una necesidad del hombre primitivo, para obtener medios con que vivir. Al no contar con los medios indispensables para obtener sus alimentos, aprovechó su fuerza muscular procurando aumentarla y muchas veces perfeccionarla para hacer más fácil su adquisición; pudiendo deducirse que para apoderarse de su presa tenía que pelear, luchar con su adversario. Asimismo practicaba la carrera, ya que muchas veces estaba obligado a usarla para alcanzar su presa cuando lograba herirla. También dominaba el manejo de la flecha, del arco y otros, siempre encaminado a obtener sus medios de sustento; fue así como nació el deporte en los tiempos primitivos.

En sus orígenes, el deporte buscaba casi exclusivamente la perfección física individual. El cuerpo perfecto, era en cierta forma un ideal estético. Más tarde al ideal estético se sumó también la necesidad perentoria de un físico sano y vigoroso, por las exigencias de la guerra.

En las **sociedades antiguas** tuvo un carácter mágico, profético o divino. Trataba con su práctica de satisfacer los presuntos deseos de los dioses, con la esperanza de lograr sus favores y evitar los maleficios. El esfuerzo puesto en juego era enorme, dado el caso que el deshonor de la derrota frente al pueblo, a la comuna local, al dios tutelar se sumaba con vivencia insobornable la presunta ira del dios defraudado.

Los deportes han sido practicados por todos los pueblos y en todos los tiempos, con disparidad de criterios en cuanto a su verdadero valor.

Por los años 2700 a.c. los chinos y los jóvenes practicaron cierta clase de gimnasia higiénica o médica y por noticias transmitidas por los babilonios, judíos y persas, se sabe que en **Egipto** habían

Llegado a conocerse varios ejercicios físicos deportivos; pero donde las actividades lograron su máximo desarrollo fue en **Grecia** y en los países habitados por las tribus germanas.

Antiguamente los deportes tenían un carácter dramático, ya que muchos de ellos terminaban en la muerte; caso típico son las titánicas luchas de los gladiadores que en el fondo de esas luchas, existía un impulso salvaje. Todos los medios ideados para alcanzar el triunfo eran utilizados por los combatientes y al bajar a la arena, solo se pensaba fanáticamente en el triunfo, con desprecio de la vida del adversario y de su propia vida.

El deporte se humaniza en Grecia, cuyos hombres pensaron, al ejercitarse en los gimnasios y en los campos de adiestramiento, en la armonía de su cuerpo. La fuerza física, el desarrollo muscular, la agilidad para la lucha eran factores conducentes a producir el ideal estético; y así nació la ansiedad de cotejo. **Los Juegos Olímpicos** representaron el punto culminante de aquella ansiedad; pero fueron cotejos donde se prestaron cabal acatamiento a las reglas de juego. Así la antorcha Olímpica, llevada por el brazo vigoroso de los atletas, adquirió cabalmente el valor de un símbolo.

Existió diversidad de juegos deportivos en honor de los principales dioses. Entre ellos los **Juegos Olímpicos**, que se realizaban en la ciudad de Olimpia; **los Píticos**, que tenían lugar en la ciudad de Delfos; los **Juegos Memeos**, los **Juegos Itsmicos**, que tenían lugar en el Itsmo de Corinto.

Los Juegos Olímpicos, fueron los de mayor importancia. Estos se siguen desarrollando en la actualidad, siendo uno de los mayores honores a los que puede aspirar un deportista, al ser proclamado como vencedor.

En Roma, influenciado por Grecia, los ejercicios físicos tuvieron una importancia afirmativa; así lo acredita el “Campo de Marte”, apareciendo posteriormente los “Ludi Circences” que constituye la degeneración del deporte, en los que tomaban parte los delincuentes condenados a muerte e individuos en los que había recaído la infamia.

Los romanos a diferencia de los griegos, que actuaban con un ideal deportivo, participaban en el juego por el ansia de libertad, por deseo de tener una recompensa pecuniaria, fomentándose los que tenían alguna utilidad en la guerra, o con un fin de desahogo o venganza de sus instintos brutales.

Durante **la Edad Media**; los deportes tuvieron un gran retroceso por la disolución de las costumbres en Roma y el predominio del Cristianismo, que trajo como consecuencia un cambio de actitud en el hombre medieval. Las únicas formas que se cultivaron fueron mediante la caballería y los torneos.

En **el periodo del “Renacimiento”**, fue de gran importancia la educación física, por lo que la idea de los humanistas, superaron los perjuicios religiosos que originó el retraso de ésta. En este periodo empezó nuevamente a cobrar auge y tomarse con interés y entusiasmo, basándose en la inspiración de Grecia y Roma clásica.

Desde este momento, se asientan las bases de la educación física destacándose los beneficios que proporciona para la salud y el bienestar general para las personas. No obstante, aún no había nacido la gimnasia científica en el deporte moderno organizado, ya que se hacía ejercicios y juegos que vislumbraban que muy pronto en la historia iba instaurarse la última etapa de la educación física.

En **la Época Contemporánea**, luego de la Revolución Francesa florece el auge de los deportes en casi todos los países europeos, con dos características fundamentales: orientación técnica y

fervor popular. En 1890, surge la figura de quien después iba ser considerado el padre de los deportes modernos: **Pierre Coubertin**, quien efectuó una visita a Inglaterra, quedando profundamente impresionado no sólo por la difusión y entusiasmo con que practicaban los deportes, sino principalmente por la caballerosidad que ponían en sus juegos; asimismo se dio cuenta del gran valor que tenían para la formación moral de la juventud. Regresó luego a Francia para dar inicio a una campaña que desarrollaría el espíritu de los jóvenes en su patria, en la vida, al aire libre y el atletismo. Coubertin pensaba que la paz de las naciones se alcanzaba, acercando a la juventud desde los campos del deporte. En 1902 tiene lugar los primeros Juegos Olímpicos Internacionales, los cuales se celebrarían cada cuatro años, y que sólo se han visto interrumpidos en las dos Guerras Mundiales (1914-1917) (1939-1945).

En el Perú, también en el Imperio Incaico existía una concepción definida del valor de la Educación Física, tanto para la preparación militar, como para desarrollarse en los jóvenes sentimientos viriles. Anualmente se realizaba una fiesta llamada “Huayricucho”, donde intervenían la juventud selecta del imperio en competencias de carrera, velocidad, resistencia, lanzamiento de piedras, lanzas, salto alto y largo, lucha y juego de equipo.

Con la llegada de los españoles se implantaron los juegos de bolo, ajedrez y la divulgación del juego español “pelota a la mano”.

En la **Época Colonial**, no se ofrecen manifestaciones importantes, como no sea el manejo de espadas y cabalgatas.

En la **Época Republicana**, se fundan las primeras asociaciones deportivas, así en 1865 cuando se organiza el “Lima Cricket” y el “Lawn Tennis”, y en 1893 se funda el “Junior Cricket”. Luego con la guerra con Chile, empieza la organización de los deportes, cuando se reestructura la Escuela Militar de Chorrillos, y en

1912, se fundan las primeras ligas deportivas, una de ellas sería la Liga Peruana de Football; y ocho años más tarde se funda la Confederación Deportiva Peruana, entidad que equivale a la actual Federación Peruana de Deportes.

En 1918, se dio la Ley N° 8714 que crea el Comité Nacional de Deportes. Posteriormente en 1969 se deroga esta Ley, dándose el D. Ley N° 17817 (Decreto Ley de Deporte Nacional). Este Decreto Ley legisla sobre el deporte nacional y el conjunto de entidades destinadas a fomentar y controlar los deportes.

El 12 de mayo de 1974, mediante el D. Ley 20555 el gobierno crea el Sistema Nacional de Recreación, Educación Física y Deportes; en el cual ha sido modificado por el Instituto Peruano del Deporte por D. Legislativo N° 328 publicado el 1 de febrero de 1985, y su reglamento D. Supremo N° 07-ED-86, publicado el 13 de marzo de 1986. Estas Leyes han sido derogadas por la Ley No 28036, de fecha 24 de julio de 2003, llamado Ley de Promoción y Desarrollo del Deporte y su Reglamento, Decreto Supremo No 018-2004-PCM de fecha 03-03-2004.

2.3 EL DEPORTE EN LA ACTUALIDAD

Se puede afirmar que la práctica de los deportes es a nivel universal; en todos los países del mundo se ejercitan, con la única aclaración de que no en todos los países se practican los mismos.

Los deportes que más desarrollo han alcanzado tanto en Europa, como en América son: *boxeo, fútbol, tenis, básquet-ball y voley-ball*. Estas han sido la atracción de los aficionados de los países en donde se practican. Estos deportes, han llegado a tal importancia que ha sido necesario reglamentarlos.

Otras de las características de los deportes en la actualidad, es que han dado origen al profesionalismo, así como también incrementaron su ejercicio por equipos; los que al asociarse crean las federaciones u organismos con personería jurídica. Este auge, trajo como consecuencia, el que haya sido necesario, regularlo mediante dispositivos legales que los fomentan y dan las pautas necesarias para su práctica, ya que el deporte supone competencia, ansiedad de vencer, que haya lid.

El deporte tiene en la actualidad un rol muy importante en la sociedad que es una función eminente social, por ser un factor de integración social.

Por otra parte los inventos recientes han creado una serie de deportes mecánicos: carrera de bicicleta, automóviles y motocicletas, etc.

2.4 CLASIFICACIÓN DEL DEPORTE

Teniendo en cuenta su peligrosidad tenemos:

Pierre Garraud distingue tres grupos:

- a. Deportes que no implican lucha directa por fuerza o destreza contra un adversario (equitación, carreras a pie, de automóviles o aviones, lanzamientos de peso o de disco, etc.).
- b. Deportes de lucha directa sólo por destreza: esgrima, fútbol, jockey, etc.
Sus reglas excluyen el empleo de la violencia; tratamiento penal idéntico al primer grupo.
- c. Deportes de lucha directa, cuyas reglas disciplinan el empleo sistemático de la violencia: lucha, boxeo, rugby.

Son “fatales” y “normales” en su ejercicio las heridas y los golpes, que pueden ser desde golpes y heridas que causen la muerte sin

voluntad criminal de producirla, hasta las vías de hecho y violencias ligeras.

Del Vecchio² habla de cinco deportes “criminales” o degenerativos: boxeo, lucha grecorromana, fútbol, automovilismo y ciclismo.

Pereda³, divide en tres grupos los deportes:

- a. Deportes sin lucha directa personal; carreras de autos y caballos, tiro, etc. En ellos no hay que hablar de lesiones ni encuadrarlas penalmente de modo particular.
- b. Deportes que suponen lucha, pero sólo de destreza y habilidad: tenis, esgrima, fútbol. Se pueden producir lesiones, pero se trata de algo eventual, y se regirán por las reglas generales del derecho.
- c. Deportes que exigen lucha directa y violenta; rugby, boxeo, etc. Las lesiones son algo normal y buscado, consecuentes con el mismo juego, y requieren para su justificación razones esenciales distintos.

Jimenez de Asúa⁴, clasifica así:

- a. Deportes que no suponen lucha directa contra el adversario: carreras a pie, de caballos, de automóviles, de aeroplanos, lanzamiento de peso o disco.
- b. Deportes caracterizados por la destreza, con exclusión de la violencia: esgrima, tenis, etc. En ambos grupos sólo por accidente desgraciado puede acaecer contratiempo lesivo para la integridad corporal de los jugadores.
- c. Deportes violentos, en que golpes y heridas se ofrecen como consecuencia normal de sus reglas y métodos: lucha, boxeo, fútbol, rugby, etc.

² DEL VECCHIO, Guissepe “La Criminalita Negli Sports”, Bocca Edit. Torino-1945 págs. 134 a 179.

³ PEREDA, lugar citado, p. 57.

⁴ JIMENEZ DE ASUA, L. Crónica del crimen, Madrid, 1929, Cap. VIII.

Valsechi ⁵, sintetiza de este modo la clasificación de los juegos deportivos en forma de lucha:

- a. La acción del partícipe recae sobre otra persona; lucha libre, grecorromana, japonesa, esgrima y rugby.
- b. La acción del partícipe no recae sobre nadie; carrera, salto, natación, ciclismo, patinaje, equitación, automovilismo, motonáutica y aviación.
- c. La acción del partícipe recae sobre una cosa: fútbol, tiro, caza, tenis, golf, bolos.

Agustín Martínez, hace tres grupos de los deportes:

- a. Boxeo y lucha grecorromana.
- b. Rugby, fútbol y deportes análogos.
- c. Carreras ciclistas, motociclistas y de automóviles.

En el primero justifica las lesiones corporales el consentimiento de la víctima. Únicamente una violación de los reglamentos de los diversos juegos del segundo grupo comporta responsabilidad penal al jugador.

Los golpes y heridas ocasionadas en una carrera son imputables al concurrente culpable de delito o falta⁶.

Delogu⁷, divide los juegos desde el punto de vista de la violencia sobre la persona, en:

- a) Juegos con violencia cierta, de los que:
 - Algunos se practican ejerciendo una violencia directa y necesaria sobre el adversario; en ellos vencerá el que primero consiga poner fuera de combate al contendiente: tales como el boxeo y la lucha en sus variadas formas.

⁵ VALSECCHI, W.: Lomicidio e la lesione personale nei giuochi sportivi a forma di compatimento, en "Revista Penale", 1930, p. 526.

⁶ AGUSTIN MARTÍNEZ, J.: Tratamiento del delito deportivo, en "Revista Penal", Cuba, 1932, núm. I, p. 7 y ss.

⁷ DELOGU, T.: lugar citado

- Otros son mixtos de violencia sobre las personas y una cosa al mismo tiempo; ejemplo: el rugby, en el cual se juega, al mismo tiempo que con la pelota, dice Delogu, sobre el hombre.
- b) Juegos con violencia eventual: Esta categoría debería teóricamente prescindir de toda violencia sobre las personas: tal el fútbol.

Por mi parte propongo la siguiente clasificación:

- a. Deportes sin violencia sobre las personas: golf, tenis, tenis de mesa, carreras de velocidad, de fondo, de medio fondo, de vallas y a través del campo, saltos de longitud y altura, lanzamiento de disco, peso, jabalina o martillo, natación, balandrismo, water-polo, remo, pelota vasca, pelota base, tracción a cuerda, esquí, patinaje con patín de ruedas y sobre hielo, ciclismo, motociclismo, polo, hipismo.
- b. Deportes con violencia sobre las personas:
- Con violencia inmediata: boxeo, luchas libres, grecorromana, japonesa o jiu-jitsu, esgrima, rugby.
 - Con violencia inmediata y eventual: fútbol, jockey sobre hielo y sobre patines, balón a mano, balón cesto.

En suma, podemos afirmar que los deportes surgieron como una necesidad del hombre por alcanzar los medios para saciar sus necesidades, pasando por la perfección físico-cultural, para alcanzar un cuerpo perfecto, un físico sano y vigoroso, humanizándose más tarde, y convirtiéndose en competencias universales, como los practicados en los juegos olímpicos que es practicada hasta nuestros días. El deporte en la actualidad cumple una función social y de integración cultural. Su clasificación se ha realizado en este capítulo teniendo en cuenta su peligrosidad, lucha directa o indirecta, destreza de los participantes y violencia eventual o inmediata. Para el desarrollo de nuestra tesis hemos elegido los deportes violentos excluyendo los deportes sin violencia (golf, tenis, carreras de velocidad, patinaje, etc.).

2.5 LESIONES DEPORTIVAS EN OTROS PAÍSES DEL MUNDO.

Las referencias más remotas que se citan aluden a DIONICIO ULPIANO, jurisconsulto romano del siglo II (170-228), en cuyos textos se analizan casos de lesiones deportivas, concordándolos con la responsabilidad civil fijada por la Ley Aquilia. Esta ley, que fue propuesta al pueblo de Roma en el año 872 a.d.c., por el Tribuno Lucio Aquilio y aprobado por el mismo pueblo, determina el resarcimiento del perjuicio causado a los ciudadanos cuando les robaban o maltrataban sus ganados o esclavos. La correlación de las lesiones deportivas con los esclavos que establece Ulpiano, era bien manifiesta, pues en esa época los juegos físicos que se practicaban en los circos eran protagonizados por delincuentes condenados a la pena máxima, que solían luchar en la arena hasta morir, cuando no los salvaba la clemencia del emperador asistente al espectáculo.

Los textos de Ulpiano, fueron mencionados en la Compilación de Justiniano I, emperador del oriente (483-565) que se hizo célebre por sus reformas judiciales.

El catedrático de la Universidad de Barcelona, Arturo Majada Planelles, cita a los nombrados como los precursores de los estudios penales sobre la muerte o las lesiones en el deporte y agrega en la lista al rey Alfonso X, llamado el sabio (1221-1284), mencionando un pasaje de la última de las Siete Partidas que mandó compilar en 1256 a Gregorio Lopez De Tobar, célebre comentarista de las anteriores (1327-1406), a Pedro Baldo De Ubaldes (1327-1406), y a su hermano Angel (1328-1407), en sus estudios sobre el Corpus Juris (Milán 1494); a Gometius De Amescua, que publicó un tratado en el que se refería al homicidio ocasionado por los juegos (Panorama 1604), a las glosas de Gotofredo sobre el Corpus Civilis Romani (Leipzig, 1740), y a la Recopilación de las Leyes de España inscritas en una pragmática de Carlos I, dada en Madrid (1528), en las que se mencionan los juegos prohibidos y los permitidos.

Como se ve, los estudios sobre las lesiones deportivas son muy antiguos y no nacieron con el auge de los deportes en Inglaterra como generalmente se supone.

Ulpiano, afirma que está sometido a la Ley Aquilia:

“el jugador de pelota que la lanza con gran violencia y dando en el brazo del barbero determinan que con su navaja, corte el cuello de su cliente, ahora bien, no se reputará culpable al autor del daño, si el perjudicado había cometido la imprudencia de hacerse cortar el cabello o afeitar por quien se hallaba establecido en un lugar peligroso, por jugarse en él habitualmente o ser muy concurrido” (I, II, Proemio, Dig. IX, 2)⁸.

Hay otros textos menos ceñidos a casos particulares, en que se declara no procede la acción civil contra los púgiles que causaron una muerte (L. 7, párrafo 4, Dig. IX, 2)⁹, e incluso también se niega la acción penal para las lesiones producidas en el juego.

Los glosadores no dejaron de ser casuísticos, Baldo utiliza la Ley Cornelio y la Ley Aquilia, para afirmar, la exención de pena en ciertas situaciones.

Un comentarista manifiesta: Gometius De Amescua decía; *“el homicidio acaecido en el juego no era punible, en virtud de la costumbre que permite el juego”*¹⁰.

A su vez Gotofredo, refiriéndose a la Ley 7, párrafo 4, del Libro IX, 2, del Digesto, a la que ya se ha aludido:

“en que se exonera de responsabilidad civil a quien lesiona a otro en el juego, afirma que al invocar este texto se cometen equivocaciones, pues no puede referirse a las luchas o torneos que

⁸ I-II, proemio Dig. IX, 2: “Cumpilam Quidam Luderem, Vehementius... sum de se quari debere”.

⁹ L. 7, Pár. 4. Dig. IX, 2: “Cumpilam Quidam Luderem, Vehementius... sum de se quari debere”.

¹⁰ GOMETIUS DE AMESCUA: 1604, pág. 35. “Cumpilam Quidam Luderem, Vehementius... sum de se quari debere” mencionado por Delogu, id.

estén prohibidos, sino tan sólo a la lucha que no lo está, salvo cuando peligren en ellas las almas o se perpetren homicidios” ¹¹.

En España, es de recordar que Gregorio Lopez, al comentar un pasaje de las Partidas, afirma *“la exención de responsabilidad en un caso planteado a propósito de la fractura de una pierna en el juego”*¹².

Salustiano Gonzales, autorizado comentarista del diario “El Mundo” de Buenos Aires, es autor de un estudio sobre las Leyes que gobiernan el Fútbol y dice en uno de sus párrafos, refiriéndose a su práctica y a sus aspectos penales:

“En 1961 era tan popular, que ni el genial Shakespeare pudo sustraerse a su influencia. En su obra “La comedia de las equivocaciones”, pone en boca de uno de los protagonistas esta frase: “Puedo para vos de tal manera, que me habéis tomado por fútbol pasándome así de uno a otro. Vos me lanzáis de aquí, y él me lanza para acá. Si el de durar en este servicio, deberás forrarme de cuero”.

En esa misma época, en su Libro “Anatomía de los abusos”, dice Stubos:

“Que el fútbol era uno de los pasatiempos diabólicos, juego sanguinario y mortífero más que deporte amistoso, pues los jugadores sufrían quebraduras de piernas y pérdida de ojos y que nadie salía de él sin heridas”. Por ser juego inhumano y criminal, el Rey Carlos II de Inglaterra lo prohibió en el siglo XVI, pues dictó un decreto por el cual declaraba punible con arresto y encarcelamiento al cultor de semejante “deporte criminal”. Agrega que la “Gaceta” de Westminster inició una campaña, alarmada por la gran cantidad de accidentes desgraciados que se producían durante los partidos, calificando

¹¹ Corpus Civiles Romani, editado por Von der Leuwen Glosas de Gotofredo, Leipzig: 1740, nota 49, p. 240.

¹² “(Su uno) empollose (a otro) como manera de juego e acaeciese, que de aquella ferida o empuxada, muriese”, no es responsable”.

el juego de “deporte criminal, pues era practicado con el furor de las bestias salvajes”. Posteriormente en 1927 Guiseppe Del Vecchio, también calificó de “deporte criminal” o “degenerativo” el fútbol en su discutido y severísimo libro “La Criminalitta Negli-Sports”.

Según Salustiano Gonzáles, la campaña de la “Gaceta” se basaba en una estadística publicada en sus columnas, que arrojaba las siguientes cifras para el fútbol jugado en las Islas Británicas: año 1888, 23 muertos y 77 lastimados; año 1889, los muertos fueron 22 y 138 heridos; y el año siguiente de 1890, los fallecidos sumaron 26 y el número de heridos alcanzó a 150. Total en tres temporadas; 71 muertos, 33 brazos quebrados, 54 clavículas fracturadas, 120 piernas rotas y con lesiones diversas 158 jugadores.

A partir de los juegos olímpicos en 1876 el tema empezó a invadir el campo de los estudios penales, preocupando a notables autores de varias naciones.

El año 1927 fue particularmente luctuoso para los futbolistas y boxeadores, y esto se explica porque en esa época se escribieron más trabajos sobre muerte y lesiones en los deportes.

El 6 de Abril de 1927, el famoso jugador internacional belga Van Coillie falleció en Brujas tras una operación ineficaz a consecuencia de una perforación intestinal causada por un terrible golpe en el bajo vientre suministrado por otro jugador en el partido de fútbol del domingo de aquella semana.

El 3 de Mayo de ese mismo año, fallece en Valladolid el capitán del equipo Chileno Colo-Colo, David Arellano Moragas, que el día anterior en un partido jugado entre los suyos y el “Real Unión Deportivo” local, recibió un golpe en la región hepática que le causo una peritonitis contra la cual fue impotente la ciencia médica.

El 18 de Noviembre de 1927 el gran boxeador Ronghley muere a los tres días del K. O. que le produjo el negro Mactonell; el 25 del mismo mes y año se circuló por la prensa la gravedad del campeón inglés de pesos medios, Tom Milligam, por un golpe en un ojo que le propinó en un encuentro Nitram. Ciertamente y por desgracia los acontecimientos luctuosos no se agotaron en ese trágico año y han proseguido con bastante abundancia.

El 25 de agosto de 1940 se inhumaron los restos del joven deportista Jesús Carlos Fernández muerto a consecuencia de las lesiones recibidas en un partido de fútbol en que jugaba como amateur.

El año 1952, se producido en Santiago de Chile, la muerte del aprendiz boxeador Oscar Bravo, quien luego de subir al ring para combatir con Gustavo Leiva, en el Campeonato de Los barrios, cayó K.O. en el tercer round, no recobrando el conocimiento y falleciendo para siempre.

Entre marzo de 1959 y agosto de 1960, doce hombres hallaron la muerte en el ring y otros varios han quedado ciegos o lesionados a causa de los golpes recibidos.

2.6 LESIONES DEPORTIVAS EN EL PERÚ.

En el Perú, en el año 1938, en la ciudad de Chiclayo, se efectuó un encuentro de fútbol, entre el Juan Aurich y Espinar; cuando se jugaba el segundo tiempo, un jugador de éste último equipo recibió la pelota y la aprisionó entre sus piernas, en esos momentos un jugador del equipo contrario con el propósito de quitarle la pelota, le dio un puntapié que le cayó en la pierna produciéndole la fractura de la tibia y el peroné lo que motivó se aperture un proceso penal.

Otro de los sucesos se produjo en Trujillo cuando jugaban el Deportivo Junín de Huancayo y el Deportivo Mannucci, donde Wright Miranda de un alevoso puñetazo rompió el tabique al delantero del Deportivo Junín Benjamín Reyes. Este hecho fue denunciado ante el Poder Judicial.

Durante el desarrollo del Mundial 1990, también pudimos notar una serie de resultados lesivos para los jugadores que tomaban parte en el fútbol, como es el caso de la fractura del pie del arquero argentino cuando disputaba un partido, casi en las finales con Camerúm.

El 13 de diciembre del 2009, Leandro Fleitas, chocó brutalmente con Galván en el súper clásico jugando entre Alianza Lima y Universitario de Deportes; por una disputa de una pelota en el aire, donde Fleitas perdió el conocimiento en la cancha deportiva por un traumatismo encéfalo craneano (TEC), convulsionando posteriormente. Por su parte, Galván resultó con fractura del tabique. Esta lesión se produjo en el fragor del deporte, sin violación de las reglas de juego¹³.

El 14 de febrero del 2010 en un encuentro deportivo de fútbol realizado en la ciudad de Huánuco entre el León de Huánuco y Alianza Lima, el jugador Luis Guadalupe “Cuto” del primer equipo en una jugada brusca, y con evidente infracción a las reglas de juego, planchó de mala manera al volante del Alianza Lima Luis Trujillo, quien sufrió una contusión en el maxilar del lado izquierdo que le impedía hablar, situación que ha generado que la dirigencia aliancista demande una drástica sanción para el defensa del León de Huánuco mediante el uso del video.¹⁴

El 14 de febrero del 2010 en el encuentro deportivo celebrado entre el Club Deportivo San Martín y el Colegio Nacional de Iquitos

¹³ Diario “Trome”, Sec. “deportes”, pág 15, 14-12-2009.

¹⁴ Diario Perú 21, sección “deportes”, pág. 20 del 16-02-2010.

Diario “El Popular”, sección “deportes”, pág. 15 del 15-02-2010.

(CNI), el delantero paraguayo Eber Arriola recibió un fuerte impacto de cabeza de Andy Pando, dejándolo con tres dientes rotos, lesión que se produjo sin intención criminal, como consecuencia del juego.¹⁵

En resumen a través de la historia está demostrado que la producción de las lesiones deportivas en los deportes violentos es una constante difícil de evitar, hecho que no puede quedar en la impunidad, más aún cuando se tratan de aquellos que son generados con infracción de las reglas de juego, como los que hemos descrito líneas arriba; ya que se tratan de comportamientos antideportivos que afectan bienes jurídicos tutelados por la ley penal –*integridad física de las personas*–.

Confirmado la existencia de las lesiones deportivas, acontecidas en los juegos deportivos violentos, a través de la historia, ahora cabe estudiar las razones de su justificación; aclarando que sólo comprenderán a aquellas lesiones y violencias producidas en forma normal a las reglas de juego y sin violación de las mismas (“lex artis”); ya que aquellas lesiones producidas en forma intencional o imprudente con quebrantamiento de las reglas de juego, serán estudiadas en el capítulo sexto.

¹⁵ Diario “El Bocón”, Sección “Fútbol peruano”, pág. 13 del 16-02-2010.

CAPÍTULO TERCERO

TEORÍAS QUE TRATAN SOBRE LA JUSTIFICACIÓN DE LAS LESIONES DEPORTIVAS

Es forzoso admitir en el desenvolvimiento de los deportes violentos la existencia de lesiones y violencias entre los contrincantes, como: daños a la integridad física o muertes, que pueden ser tan normales como consecuencia natural del deporte u ocasionado en forma dolosa o imprudente por parte del agente deportista.

Este problema jurídico actualmente ha despertado el interés de la dogmática jurídica penal nacional e internacional en cuanto a la posibilidad de sancionar estas conductas y violencias deportivas y, por otro lado, buscar formas de justificación a aquellas consecuencias jurídicas producidas sin violación del reglamento de juego. Lo cierto es que este problema ha dividido a los estudiosos del Derecho Penal a nivel internacional en más de tres grupos:

Teoría Afirmativa, cuyos integrantes plantean que las lesiones y violencias deportivas, deben ser sancionados por el Derecho Penal, sin la posibilidad que sus autores escapen a las sanciones legales, respondiendo

estos a título de dolo, culpa o preterintención. Obviamente, esta teoría es más radical que la Teoría Negativa, ya que no deja escapar ninguna lesión o violencia deportiva. **Teoría Negativa**, quiénes plantean la licitud de las lesiones y violencias deportivas producidas durante el desarrollo del deporte, a condición que no se vulneren el Reglamento de juego. Esta teoría comprende otros tantos criterios vertidos por sus autores, que lo explicaremos en su momento (causas de justificación, atipicidad, exculpación). **Teoría Dualista**, que agrupa tanto a la Teoría Negativa y Afirmativa pretendiendo dar una explicación conjunta al problema de la justificación de las lesiones deportivas acaecidas en los deportes violentos.

Hay otros autores como Luis Jimenez de Asúa, Pedro Flores Polo y Manuel C. Abastos que se inclinan por la tesis del **CASO FORTUITO** frente a aquellas lesiones producidas en forma normal en los deportes autorizados, siempre y cuando se hayan observado estrictamente las reglas de juego por los agentes que intervienen en su práctica. Para ellos no es necesario buscar ninguna causa de justificación en el Derecho Penal para alcanzar su exención.

3.1 TEORÍAS AFIRMATIVAS

Para esta teoría las conductas deportivas violentas que generan consecuencias graves (lesiones o muertes), deben ser consideradas delictivas y por tanto punibles por el Derecho penal, y sus autores deben responder a título de dolo, culpa y preterintención.

3.1.1 TEORÍA DE LA DETERMINACION DE PENAS GRAVES¹⁶.

Esta teoría postula por la determinación de penas severas para los casos de resultados graves en ocasiones deportivas. Entre sus representantes tenemos a Geffer –

¹⁶ LOAYZA GAMBOA, Ricardo C.: www.monografias.com "Justificación de las lesiones y violencias en los deportes: Un análisis penal de los deportes violentos como fútbol Perú", 2009, p.3

Wondrich. Este autor examina el problema basado en la vieja legislación penal italiana, vigente en esa época, el mismo que después fue remplazado por el Código Penal Roco de 1932, que recoge como eximente para el autor de las lesiones deportivas el consentimiento de la víctima.

Estima Gefter – Wondrich que cuando sea dolosa la lesión causada en el juego, determinada por la concreta voluntad del agente para lograr la victoria, cuando el efecto sea proporcional a la voluntad lesiva, el autor de tal lesión será castigado como reo de lesiones dolosas. Respecto al delito preterintencional opina que ésta figura, es lo más propiamente aplicable a las lesiones deportivas; y en cuanto a la imprudencia se debe considerar como frecuentísima en las competiciones en los momentos en que las fuerzas están tensas hasta el máximo para lograr la victoria¹⁷.

La base de esta teoría estaría en el aprovechamiento que hace el delincuente de la ocasión deportiva para cometer delitos (lesiones o muerte). Como el deporte es un bien que le corresponde a la sociedad, sería un delito agravado en razón de afectar dos bienes protegidos por el Estado. Las penas serían elevadas en razón de la ofensa simultánea al hombre y a su costumbre.

Gefter – Wondrich concluye haciendo entrar a las lesiones causadas en los deportes en cualquiera de las figuras jurídicas de dolo, culpa o preterintencionalidad¹⁸.

¹⁷ Para este autor, “dado el sentimiento general muy acentuado en las clases más bajas del pueblo, estas lesiones no implican deshonor para el que las produce, es envidiado y admirado el atleta que cuente en su activo alguna fractura y tal vez la muerte del adversario... el legislador no debe pasar por esto y rodear a estos individuos de una semi impunidad que no hace al caso... el Código Penal rige para todos”.

¹⁸ GEFTER-WONDRICH, R.: “Imputabilità Nelle Lesiones Cagionate In Giuochi Sportivi”, en *Río Penae*, 1927, vol. CVI, Págs. 371 a 377.

En conclusión, si bien es aceptable la posición de esta teoría en el sentido de que no es razonable que un jugador o deportista se aproveche del deporte para cometer verdaderos delitos dolosos o culposos; sin embargo resulta exagerado hacer entrar en el campo penal a todas las lesiones deportivas, inclusive a aquellas producidas sin violación de las reglas de juego, las mismas que se encontrarían justificadas. Esta forma de apreciación jurídica no es aceptable en el derecho penal actual por encontrarse proscrita, por el principio que ha sido recogido por nuestro Código Penal (artículo VII del T.P. del C.P. de 1991)¹⁹. Esta teoría no diferencia los casos fortuitos, vulnera el principio de responsabilidad, lesividad y legalidad.

3.1.2 TEORÍA RADICAL DEL INGRESO INELUDIBLE DE LAS LESIONES DEPORTIVAS AL DERECHO PENAL.

Dentro de la Teoría rigorista y radical destaca Guiseppe Del Vecchio por la originalidad de sus argumentos. Para esta teoría toda conducta que cause lesión ingresa inevitablemente al contexto del Derecho penal, por tanto debe ser castigado según la gravedad. Dice Del Vecchio:

- 1.- Si las lesiones o la muerte en el deporte tiene lugar en la hipótesis del caso fortuito, el agente está exento de pena. En caso contrario deberá responder de ellas, y responderá a título de dolo, culpa, o preterintencionalidad, según que haya obrado con dolo, culpa y preterintencionalidad.
- 2.- La lesión superior a la normal y la muerte en el boxeo, si no han tenido lugar por caso fortuito vienen imputadas al agente a título de dolo^{20, 21}.

¹⁹ La pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva.

²⁰ DEL VECCHIO, G.: Il delitto sportivo, en "Il Pensiero Giuridico Penale", fasc. 3 julio-setiembre, Messina, 1929, p. 295 a 305.

No puede castigarse a todos los deportistas como autores de delitos dolosos afirma Del Vecchio, pero también lo es que la culpa, jurídicamente hablando, no se adapta a aquellos que bajo la apariencia de la más elevada corrección ocultan la triste intención de causar el mal, mostrándose comunes y vulgares delincuentes.

Del Vecchio considera el dolo, aunque sea indeterminado, como inseparable de las lesiones en el boxeo. Los púgiles, antes de ponerse los guantes, saben muy bien que golpeándose en ciertas partes del tórax o de la cabeza, puede sobrevenir para cualquiera de los dos el aturdimiento, el desvanecimiento, e incluso la muerte; durante todo el combate persiste la intención de dañar, si en estas condiciones psicológicas se produce un efecto lesivo, existe siempre un delito, nunca un hecho impune.

Guiseppe del Vecchio, es el autor de la teoría radical, quien además de mostrarse indiferente a una justificación de las actividades deportivas, desde una perspectiva criminológica, y ubicándola en la antropología criminal, clasifica a los deportistas en dos importantes grupos: los deportistas delincuentes natos y los deportistas de ocasión o conscientes.

Como podemos notar, se hace una clasificación en base a la criminología común, en este caso aplicada al deporte, de donde destacamos la inclusión del delincuente deportistas nato, criterio muy difundido por la teoría general del estudioso italiano César Lombroso dentro de la concepción tríplica de la etiología

²¹ FERRI, E.: "Principio de Derecho Criminal", Edic. Rena, Madrid 1933-España, se muestra también riguroso: "en el boxeo, si se comete un homicidio encarnizándose con el adversario ya dominado, se trata de homicidio intencional, y en este caso el deportista es un verdadero y propio delincuente".

del delito, es decir al delincuente nato (atavismo), el delincuente loco moral, y el delincuente con base epiléptica.

En conclusión, si bien esta teoría reconoce la existencia del caso fortuito en las consecuencias de los deportes, generando su exención; sin embargo exagera cuando pretende en el caso concreto del boxeo hacer entrar las lesiones deportivas en el campo del “dolo” cuando en muchas ocasiones pueden ser estas normales al juego y por tanto justificadas, cuando se han producido observando las reglas de juego. Otro de los defectos de esta teoría es pretender sancionar estas conductas deportivas desde una perspectiva criminológica, considerando en el deporte, la existencia de verdaderos delincuentes, que Vecchio lo llama como “*delincuentes natos*”, lo cual es inaceptable, por cuanto no todos los deportistas tienen la intención de ocasionar lesiones dolosas, sino de distraerse practicando este tipo de actividades.

3.1.3 TEORÍA DEL DELITO DEPORTIVO DE G. PENSO.

El penalista italiano G. Penso creó la noción del delito deportivo para referirse a los sucesos con resultado grave en ocasión de un deporte. Se concibe entonces desde esta perspectiva la aparición en la doctrina de una conducta típica y antijurídica en las prácticas deportivas como modalidad muy particular y autónoma de delito.

Esta doctrina ha tenido seguidores, y hasta se ha traducido en legislaciones, como el Código de Defensa Social Cubano de 1936, y el propio Código Ecuatoriano de 1938. La teoría independiza los delitos en ocasiones deportivas y los trata de manera muy separada al delito común.

El propio Penso, cuando se discutió el Código Penal italiano de 1932, propuso que se incluyese en él, el delito deportivo, como figura autónoma. La teoría impulsa la penalidad de las consecuencias lesivas, pero con un trato privilegiado, pues considera que existe diferencia en considerar un delito de lesiones en la calle, a uno ocurrido en ocasión deportiva.

Penso, expone así su teoría:

- 1.- Perfecta separación entre los deportes sin violencia y aquellos otros en que la violencia es indispensable, en que no puede faltar.
- 2.- Perfecta separación entre las hipótesis ordinarias: dolo (con voluntad específica de dañar violando los reglamentos), culpa, preterintencionalidad, CASO FORTUITO, y la hipótesis que él denomina “delito sportivo”.

Aquí reside la originalidad de Penso, en la creación del “*delito sportivo*”, figura que define así: “*mal físico causado voluntaria y directamente a causa y en el ejercicio de un juego deportivo violento (en el cual el mal sea la consecuencia, natural, necesaria) por medio de movimientos autorizados*”.

Pero creyendo que la consideración jurídica del delito deportivo es de excesivo rigor a la ley penal, reconoce Penso los elementos especiales de esta modalidad delictiva, y propone un tratamiento jurídico intermedio, ni de plena responsabilidad, ni de plena irresponsabilidad; sino de lo que él llama “*responsabilidad parcial*”.

El conocido axioma “*dura lex, sed lex*” triunfa en la doctrina de Penso; hay dolo si hubo voluntad y conciencia en la acción (no en el resultado) ejecutada en un deporte violento, encaminada a lograr la victoria. No se quería el mal causado, al contrario, solo se quería la victoria, pero la segunda se produjo

mediante el primero, *“al agente le corresponde la palma por la victoria y la pena por el mal causado”*²².

Entre los seguidores de esta teoría tenemos a Agustín Martínez, L. Severino, Lorenzo Carnelli, G. Fragola, y el argentino Ricardo Levene.

En suma, el mérito de Penso radica en distinguir las lesiones deportivas, que el lo denomina *“delito deportivo”* con aquellas lesiones producidas en la calle, tesis recogida por el Código de defensa social de Cuba de 1936 y ecuatoriano de 1938. A la fecha la jurisprudencia y doctrina jurídica penal española²³ se han inclinado por esta posición frente a los abundantes y dispares criterios jurídicos de los operadores del derecho y juristas que han planteado diversos criterios para resolver las lesiones deportivas.

3.1.4 TEORÍA POSITIVA QUE NIEGA LA JUSTIFICACION DE LA CONDUCTA DEPORTIVA.

Para esta teoría resulta vedada la posibilidad de justificar penalmente las lesiones deportivas. Entre los autores que defienden esta teoría tenemos al jurista italiano Antolisei, Guiliano Vasalli; y en Alemania a Shonke.

Existe como común denominador, en este sector doctrinario, el rechazo de la justificación, lo que no puede tener otra consecuencia que la penalidad del resultado deportivo (lesiones o muerte). Ningún reglamento de juego contempla la muerte o lesión grave como parte del juego.

²² PENSO, G.: Sul delitto sportivo, en “Il Pensiero Giuridico-Penale”, fasc.3, julio-setiembre, Messina, 1929, p. 310.

²³ Revista electrónica de Derecho ISSN 1870-2155 Número 3 (citada en esta Tesis)

En síntesis, no es correcto sancionar todas las lesiones deportivas. Es una teoría radicalista no vigente en el derecho penal moderno. Porque no es legal ni justo sancionar toda las conductas antideportivas que generan una lesión deportiva. Hay muchas que se producen en forma normal al evento deportivo, sin dolo ni culpa; y sin violación de las reglas del deporte que limita las conductas prohibidas y permitidas. Pues si no hubo violación de las reglas de juego, no se puede sancionar al agente, a pesar que se produzca un resultado lesivo para la integridad corporal de la víctima. Porque eso significaría vulnerar el principio de culpabilidad y lesividad (artículo IV Y VII del T.P. del Código Penal).

3.2 TEORÍAS NEGATIVAS

Esta teoría defiende la justificación de las lesiones y violencias deportivas, que se hayan producido sin violación de las reglas de juego, con criterios distintos a su contenido y sentido legal. Algunos de ellos buscan la justificación en fundamentos extralegales, siendo muchos de ellos discutibles y a veces criticables. En seguida analizamos cada una de ellas:

3.2.1 TEORÍA DE LA INEXISTENCIA DEL DOLO.

Esta doctrina acepta el razonamiento de que como no hubo intención de producir lesiones, falta la voluntad criminal, el dolo, y por tanto no puede aplicarse pena alguna²⁴.

Esta Teoría de la Inexistencia del Dolo también es conocida con el nombre de La Teoría de la Inexistencia de Figura Delictiva. Es una variante de la Teoría de la Atipicidad, donde existe una insuficiencia de elementos que encuadran en

²⁴ MAGGIORE, Ob. Cit. 640, menciona a ALTAVILLA y MARCIANO como adheridos a esta teoría.

la descripción penal, lo que motivaría la atipicidad. La tesis consistiría en la ausencia de dolo, por lo que no correspondería un encuadramiento penal. Esta teoría ha sido extraída de una Sentencia del Tribunal Alemán del siglo pasado, donde se equipara la opinión de las prácticas médicas a las violencias deportivas considerándolas carentes del elemento subjetivo de lo injusto, en otras palabras la figura delictiva no existe (atipicidad).

Con aproximaciones a esta figura jurídica tenemos a Marciano y E. Altavilla. El mismo Luís Jiménez de Asúa cuando sostiene que:

“en la mayor parte de los deportes el tipo está ausente, porque quién da un golpe permitido en el juego a quien con el compite en el futbol o el rugby, no puede decirse que comete delito de lesión, porque no golpea sino que carga”²⁵.

Aunque se demostrara la inexistencia del dolo en toda lesión deportiva, quedaría siempre la objeción fundamental de que esta teoría no es aplicable al extenso campo de la culpa.

Aparte de que aún admitiendo que en general no haya resentimientos contra el adversario, que no se desee lesionarle, el deportista tiene por lo común consciencia de poder dañar, al menos de que existe cierto riesgo a la violencia a que somete a su adversario.

No se debe complicar la cuestión afirmando que hay voluntariedad en la acción y no en el resultado²⁶. Tal distinción la estimo ilógico. En efecto, es poco práctico sostener que el deportista ha querido la acción y no el resultado, cuando el objeto del juego es precisamente, como se dice en el lenguaje deportivo, poner “fuera de combate” al adversario, en el boxeo y

²⁵ JIMENEZ DE ASUA, Luís.: “Tratado de Derecho penal”. Ob. Cit. p. 789-790.

²⁶ CECCHI, Ob. Cit.

en la lucha; se quiere la acción, porque no solamente se golpea fuerte, sino lo más fuerte posible.

No es necesario querer un resultado como consecuencia cierta o probable de la propia acción, basta el movimiento inicial voluntario, en muchos casos. Penalmente, es suficiente que aparezca como querida la presa para que la fractura del brazo, que es una posible consecuencia de una lesión algo fuerte, se reputa con un criterio usual como también querida.

En suma, esta teoría plantea problemas psicológicos complicados sobre el dolo y la intención, así en la acción como en el resultado, aparte de que su unilateralidad es excesiva para que pueda resistir un somero examen. En los deportes no sólo pueden surgir verdaderos delitos dolosos sino imprudentes. Por tanto esta teoría sólo alcanza a los delitos dolosos y dejando a un lado a los delitos culposos.

3.2.2 TEORÍA DE LA REALIZACIÓN DE UN FIN RECONOCIDO POR EL ESTADO.

Von Liszt en Alemania²⁷, uno de los primeros penalistas al ocuparse del tema de las lesiones causadas en juegos deportivos, propone la teoría teleológica, que pretende explicar la justificación desde una perspectiva estatal, así como Renato Garraud²⁸ y al parecer la jurisprudencia mexicana²⁹ acogen esta teoría. Jimenez de Asua³⁰ lo sigue igualmente, reconociendo la

²⁷ En su obra "Lehrbuch des Strafrech", 20º - Ed. Traducido por ASUA y adicionado por SALDAÑA, Madrid, ed, Reus, 1929.

²⁸ GARRAUD, R.: PRECIS DE DROIT CRIMINEL, 15ª, ed. París, 1934.

²⁹ La Corte Suprema de Justicia de México afirma: "en una pelea de boxeo, legalmente autorizada, desarrollada de acuerdo con los reglamentos existentes y bajo la vigilancia oficial, aún cuando las lesiones inferidas y la muerte llevan consigo la intencionalidad y la finalidad lesiva no son antijurídicas, en virtud del reconocimiento de esta clase de deportes que hace el Estado, de las autorizaciones que conceden para su práctica, y del fomento que les otorga para su enseñanza, y por ende, hechos como de los que se trata no pueden caer bajo la sanción penal" (según ÁNGEL CENICEROS, lug. citado, p. 718).

³⁰ JIMENEZ DE ASUA, L.: Ob. Cit. Rev. Jur. "La Libertad", Univ. Madrid, 1931.

importancia de la posición de M.E. Mayer³¹. PECO, en la exposición del proyecto del Código Penal argentino de 1942, se adhiere también a ella³².

Según estos autores, la acción de los partícipes en un deporte violento constituye un ataque a un interés jurídicamente protegido, la integridad corporal, pero la antijuricidad de esta acción desaparece, por ser medio adaptado a la naturaleza de la realización de uno de los fines reconocidos por el Estado. Se citan varios ejemplos de este fin estatalmente reconocido: El fin curativo justifica el tratamiento médico quirúrgico; el fin científico de impulsar el progreso de la medicina, admite la visección de los animales; se admite una industria insalubre o peligrosa, por tanto son legítimos los peligros que de estas se generan; si se reconoce por el Estado una orden religiosa mendicante, la mendicidad de sus miembros no constituye infracción; si la autoridad correspondiente permite una lotería o rifa, no es delictivo adquirir y expender billetes.

Sebastian Soler -citado por Ricardo Levene- sostiene que:

*“si el Estado, por ejemplo permite las carreras de caballos, las administra, y las fomenta, concede premios, y obtiene además importantes impuestos a las entradas, ¿Cómo es posible que por otro lado considere hechos ilícitos las consecuencias naturales de estas carreras de caballos?”*³³.

El mismo Levene comentando este ejemplo dice:

“ este argumento es interesante, porque realmente, si el Estado admite un deporte, lo reglamenta, y si el deportista va al campo de juego y allí

³¹ “En el caso de las lesiones ocasionadas en los deportes más que el consentimiento tiene poderío el fin útil reconocido por el Estado”.

³² PECO, C.: Proyecto del Código Penal, Buenos Aires, 1942, p. 102.

³³ LEVENE, Ricardo. El delito de homicidio. Op. Cit.p.101.

comete el hecho que aparentemente es lícito, con el consentimiento del otro adversario, que también fue voluntariamente, y cumpliendo reglas de juego, es duro considerarlo como un vulgar delincuente”

Según Von Liszt, el fin perseguido por el Estado es la búsqueda de un desarrollo social, con salud para todos los miembros del pueblo. Ese fin no sería posible sin la autorización de las actividades deportivas por parte del Estado. Por tanto los golpes, lesiones y violencias deportivas están reconocidos por el Estado como lícitas.

Esta tendencia parece emparentada con la del móvil, pero observaremos que el móvil se refiere a una condición subjetiva, mientras que el fin reconocido por el Estado tiene carácter objetivo.

La inspiración que le ha llevado a justificar, aquellas lesiones deportivas a nuestro Código Penal derogado de 1924 (acto permitido por la ley) tiene su fuente en esta teoría, y en la Teoría de la Autorización Estatal de los deportes por el Estado. Porque el Estado autoriza su práctica, y él mismo fomenta y promueve su desarrollo, hasta asigna recursos económicos con este fin (artículo 38° de la Constitución Política de 1979 y 14 de la Constitución de 1993) y la finalidad que persigue en la formación integral de la persona (artículo 1° del Dec. Leg. 328). La Ley No 28036 denominado Ley del Deporte de Perú de 2003 promulgado con fecha 24 de julio del año 2003 a través de su artículo 5 ha establecido los fines de esta ley, señalando entre ellos: La promoción del deporte en todas sus modalidades, niveles y categorías, proporcionando medios y estímulos para su desarrollo³⁴.

³⁴ Ley del Deporte de Perú de 2003 (Ley No 28036).
Artículo 5.- Fines.

En suma, en la teoría expuesta se encuentra, pues, la misma justificación para la lesión deportiva que para la lesión causada en el tratamiento quirúrgico; no se tiene en cuenta que se trata de situaciones distintas. Esta teoría no explica con claridad el fundamento de la justificación de las lesiones y violencias deportivas, más aún cuando se contraponen el fin esencial de proteger bienes jurídicos: *Integridad física de las personas* (ley penal) y *el desarrollo del deporte con el fin de lograr el desarrollo físico e integral de las personas* (ley que regula el deporte: Constitución de 1993).

3.2.3 TEORÍA DE LA AUTORIZACIÓN ESTATAL DE LOS DEPORTES MEDIANTE PERMISO DE LA AUTORIDAD.

Cecchi³⁵, dice que las lesiones inferidas en un encuentro deportivo no se castigan porque falta la ilicitud de la acción, está autorizada la acción por leyes y reglamentos y por la autoridad gubernativa.

Pero es indispensable para la licitud:

- 1.- Que se trate de un deporte autorizado.
- 2.- Que esa acción no esté prohibida por el reglamento de juego "golpe prohibido", "placage", "torsión no permitida".

Cecchi se refiere a la muerte, y se pregunta: ¿Por qué no es imputable la muerte de un boxeador por otro en un match?

Son fines de la presente Ley:

- 1.- Promover y propiciar la práctica masiva de la educación física, la recreación y el deporte.
- 2.- Regular, motivar y propiciar la participación del Estado en la actividad deportiva, recreativa y la educación física.
- 3.- Desarrollar el deporte de alta competencia, deporte afiliado y de recreación, en todas sus disciplinas, modalidades, niveles y categorías, proporcionando medios y estímulos para su desarrollo.
- 4.- Alcanzar el nivel de infraestructura, equipamiento, recursos y asistencia técnica que grantice el desarrollo del deporte, la recreación y la educación física, etc.

³⁵ CECCHI, O.: Lug. citado.

porque no existe la ilicitud de la acción, porque la acción (swing, forcing, “directo”, etc.) aunque sea excesivamente duro, con tal que no sea prohibido el golpe, no viola o infringe alguna norma jurídica; la acción está permitida o autorizada por las leyes, los reglamentos, las órdenes y la autoridad gubernativa. Vuelve a insistir Cecchi, en polémica con Severino, y se refiere a su defensa, coronada por el éxito del boxeador Victorio Livan, en el caso de la muerte de su adversario Arnaldo Olivieri:

“Es improcedente afirmar – como sostuvo ante el Tribunal de Milán la acusación particular – que un puñetazo propinado con una fuerza capaz de fracturar el cráneo a un hombre, no puede ser lícito”.

Replica Cecchi:

“Es lícito – porque ninguna disposición legal prohíbe combates públicos de boxeo. Es lícito porque recientes normas con pleno carácter jurídico han autorizado y regulado tales modalidades deportivas. Es lícito porque la autoridad gubernativa ha concedido explícita licencia al combate. Es lícito porque los funcionarios gubernativos que asistían al “brutal y sanguinario espectáculo”, no han intervenido inmediatamente para impedirlo, como intervienen siempre en el caso de riña o duelo”.

No se acabarán además todos los supuestos, pues en esta teoría se afirma que la autorización queda en suspenso cuando la conducta sea irregular. A estos casos no se extiende el permiso de la autorización, éste se da limitado para un normal desenvolvimiento del juego. Si dicho permiso es lo que justifica las lesiones, si es válido únicamente para la conducta reglamentaria, quedarían expuestos los deportistas a la represión penal, pues en muchos casos la lesión deportiva se produce infringiendo el reglamento de juego (piénsese, por ejemplo en el fútbol).

Afirma Donnedieu De Vabres:

“que la única razón que explica la impunidad del boxeador y de todos aquellos que en ejercicios deportivos han causado una lesión, es que existe en su favor una autorización de la ley” agregando que *“el hecho justificativo consiste, no en el consentimiento de la víctima, sino en la autorización de la ley; parece que sería mejor decir: en la tolerancia de la costumbre”*.

Esta teoría es similar a la teoría anterior; ya que los deportes están autorizados por el Estado mismo a través de la propia Constitución (artículo 14) y normas reglamentarias. La Ley No 28036 denominado Ley del Deporte de Perú de 2003 promulgado con fecha 24 de julio del año 2003 a través de su artículo 2 ha definido que es el deporte señalando: *“El deporte es una actividad física que se promueve como factor importante para la recreación, mejora de la salud, renovación y desarrollo de las potencialidades físicas y mentales del ser humano, mediante la participación y sana competencia en todas sus disciplinas deportivas, recreativas y de educación física premiando a los que triunfan en una contienda leal, de acuerdo con sus aptitudes y esfuerzos”*. De tal forma que el Estado no sólo ha autorizado la practica del deporte; sino que tiende a normar, desarrollar y promover el deporte como actividad física de la persona en sus diferentes disciplinas y modalidades a través de sus componentes básicos: la educación física, la recreación y el deporte, en forma descentralizada, a nivel del ámbito local, regional y nacional.

En suma, la ilicitud se excluye por la autorización que hace el Estado a las prácticas deportivas, lo que se entiende como una legitimidad de las acciones deportivas en el marco de una actividad que no contraviene el derecho. Esta tesis también ha sido defendida por Pedro Garraud, quien sostiene que las lesiones y violencias deportivas constituyen una ausencia de

antijuricidad; y de allí que algunos también conocen esta teoría con el nombre de la Teoría de la Ausencia de Antijuricidad.

3.2.4 TEORÍA DEL CONSENTIMIENTO DE LA VÍCTIMA.

La Teoría del Consentimiento ha estado ligada a la filosofía liberal, donde se destaca el papel de los derechos individuales de la persona humana y por ende la libre disposición sobre sus bienes y derechos. Un Código Penal liberal como la mayoría de los latinoamericanos, admite la eficacia del consentimiento como causa excluyente de responsabilidad penal o al menos atenuante para ciertas situaciones³⁶

Muchos autores adheridos a esta teoría han invocado el consentimiento de la víctima como causa de justificación. Tenemos a Saltelli, Di Falco Y Grispigny quienes sostienen que las lesiones y violencias deportivas se justifican por el consentimiento del lesionado a participar en el deporte.

El consentimiento de la víctima³⁷ lo define Grispigny³⁸ como:

“la autorización dada por una persona a otra para ejecutar una acción prohibida por el ordenamiento jurídico, consistente en lesionar o poner en peligro un bien perteneciente a la misma persona de que proviene la autorización”.

El consentimiento en los deportes violentos presenta una configuración especial, ya que no implica autorización concreta para ejecutar determinados actos con sus particulares consecuencias, sino que se trata de un **consentimiento genérico** interpretado como una voluntaria sumisión a la

³⁶ En nuestro país es introducido por el Código Penal de 1991, puesto que los Códigos penales de 1924 y 1862 no recogieron la teoría del consentimiento.

³⁷ Aunque la expresión es algo impropia, por esto sería mejor hablar del consentimiento del titular del derecho o del derecho habiente; como lo expresa el C.P. peruano de 1991.

³⁸ GRISPIGNY: La natura giurídica del consenso del offeso, Módena, 1992, Ob. Cit. P.3.

violencia del adversario, sin que pueda referirse de modo específico a este o aquel acto de violencia³⁹; y si se trata de un **consentimiento singular**, diríamos porque todos los jugadores hacen lo posible para esquivar los golpes⁴⁰.

Lo que no resulta claro es acerca de la naturaleza de exclusión, pues algunos lo consideran causa de justificación y otros estudiosos como causa de atipicidad. Así, tenemos por ejemplo en el delito de violación sexual, el elemento principal del tipo penal para su consumación es la falta de consentimiento; si concurre el consentimiento no surge el delito, por falta de tipicidad, quiere decir la conducta es atípica, por tanto no es necesario ninguna causa de justificación.

Se defiende Grispigny frente a la crítica de sus adversarios diciendo:

*“No creo acertado configurar el consentimiento como un acto de disposición, incluido entre los elementos de un negocio jurídico privado. **El consentimiento propio del Derecho Civil pertenece a otra esfera de intereses y en Derecho Penal no tiene importancia alguna**; no se debe confundir conceptos muy distintos, pues no es lo mismo la manifestación de voluntad existente en todo contrato incluido el deportivo que es un consentimiento propio del Derecho Privado, y el consentimiento como posible causa de justificación, que es el que aquí interesa”.*

En realidad, estamos ante una manifestación unilateral de voluntad que puede hacerse **incluso a favor de persona indeterminada** lo cual es distinto de que exista o no contrato privado. No encuentro motivo para mezclar de modo arbitrario conceptos que se refieren al consentimiento como negocio

³⁹ SALTELLI ROMANO-DI FALCO, Ob. Cit. p.187.

⁴⁰ CABRAL DE MONCADA. Ob. Cit. p. 187.

jurídico propio del Derecho Civil, con el consentimiento del Derecho Penal⁴¹.

Los autores que sustentan esta opinión se limitan a adaptar los principios básicos del Derecho Civil (como: Sabatini, Conti, Delogu, Manzini). Saltelli, con más acierto, **dice que si bien el consentimiento de la víctima constituye un negocio jurídico de Derecho Penal**, en cuanto el efecto principal que le concede el ordenamiento jurídico es excluir el delito, importa que los criterios para determinar la validez objetiva y subjetiva del consentimiento se atengan ante todo al Derecho Penal, y únicamente de modo subsidiario y complementario sucesivamente al Derecho Público y al Derecho Privado.

Algunos autores como Majada Planelles dice que “el consentimiento, según el concepto penal, técnicamente no equivale al simple consentimiento para practicar un deporte, a lo que podríamos llamar también aceptación prestada para tomar parte de un juego, dicha aceptación se refiere a un acuerdo de voluntades de carácter civil y sería el elemento fundamental del contrato deportivo”⁴².

Desde el punto de vista Civil para quienes lo consideran elemento de un negocio jurídico privado habrían de concurrir con el consentimiento de los requisitos de capacidad (dieciocho años), se hablarían de vicios del consentimiento, de distinción entre nulidad y anulabilidad, de la causa (si falta o es ilícita afectaría al mismo contrato), de que hace justa causa para obligarse. Tendría aplicación la diferenciación entre elementos naturales esenciales y accidentales (podría someterse el consentimiento a condiciones, término o modo). Sería posible la

⁴¹ Según SABATINI. Ob. Cit. p. 296.

⁴² MAJADA, dice: “El contrato deportivo o ficha deportiva es un verdadero negocio jurídico privado; en el existe el consentimiento como elemento del contrato, en el sentido del art. 1262 del C.C. Ob. Cit. 50.”

representación legal o voluntaria. No existiría consentimiento eficaz cuando fueran indeterminables las personas con quienes se otorga, etc.

El consentimiento como elemento del tipo legal, como lo hemos explicado líneas arriba, ha venido a complicar la discusión, respecto al papel que juega el consentimiento en ciertos delitos como integrante de tipo legal y no se trata ahora de una causa de justificación que destruye la antijuricidad; sino de la existencia o variación de la tipicidad.

Hay delitos en que la ley prevé expresamente el consentimiento y regula su eficacia:

- 1.- A veces subsistiendo la antijuricidad del hecho, la apreciación que la ley penal hace del consentimiento cambia el tipo de delito. Por ejemplo: En un delito de homicidio, sino hay concurrencia del consentimiento, será calificado como homicidio ordinario (artículo 106° C.P.); si existe consentimiento, será un homicidio consentido, conocido en la doctrina jurídica como eutanasia según el artículo 112° del Código penal.

El Código Penal de 1924 no distinguía estas dos figuras, por eso daba el mismo tratamiento. También podemos citar como ejemplo el delito de aborto consentido (artículo 115° C.P.) y sin consentimiento de la víctima (artículo 116° C.P.). La presencia o ausencia del consentimiento hace variar el tipo penal.

- 2.- La tipicidad no existe cuando hay presencia del consentimiento. Por ejemplo, en los siguientes hechos recogidos por el Código Penal de 1991: No hay allanamiento de domicilio, cuando se entra en la ajena, con consentimiento de su dueño (artículo 159°); ni hurto cuando

se toma una cosa de otro con consentimiento de su propietario (artículo 185°); violación de la libertad sexual, cuando la mujer consiente el acceso carnal (artículo 170°); ni violación de la libertad del trabajo, cuando el que realiza un trabajo gratuito, lo hace por su propia voluntad (artículo 168°).

En estos casos el consentimiento del titular del derecho hace desaparecer el delito, mejor dicho el delito no nace, falta ofendido debido a ese consentimiento prestado; no es que se consiente en una infracción del Código, sino que se ha hecho imposible la infracción porque el consentimiento ha borrado un requisito para la aplicación del Código: No se trata de una lesión jurídica con consentimiento, se trata de una “no lesión” jurídica.

- 3.- O bien la tipicidad exige una acción concorde con el consentimiento. Aborto en ciertos casos (artículo 115°); automutilación para eximirse del servicio militar (artículo 323° del C.J.M.); seducción (artículo 175°). Aquí el consentimiento del titular, a la inversa del apartado anterior, no destruye la tipicidad; considerando muy relevantes los intereses de distinto orden protegidos, la ley penal da una regulación distinta al consentimiento.
- 4.- Es una situación distinta el que los delitos perseguibles a instancia de parte (los llamados impropriamente delitos privados; violación de la libertad, seducción, calumnia, injuria) exigen denuncia por querella para su represión; ya que el consentimiento actúa más bien como un requisito de orden procesal.

Esta teoría es sostenida en Francia por Demogue; en España por Jacobo López Barja de Quiroga, Cobo del Rosal; en

el Perú por Carlos Shikara, Raúl Peña Cabrera; en Chile por Ramirez Silva.

Como bien lo han manifestado los defensores de esta teoría en su determinación es necesario prescindir de razonamientos propiamente del Derecho Civil, que no conducirían a resultados acertados.

En el Derecho Romano, Mommsen, dice:

“en Roma el homicidio (lo mismo las lesiones graves) cometido aunque fuera con el consentimiento de la víctima, no se estimaba como “injuria”; sino como un delito contra el Estado, contra la comunidad, y que consiguiente para nada influiría en su justificación el consentimiento de la víctima”⁴³.

El desarrollo de esta teoría del consentimiento a través de la legislación comparada ha tenido el siguiente resultado:

En el Derecho Anglosajon el consentimiento de la víctima anterior al juego hace lícitas las lesiones corporales resultantes del ejercicio de los deportes violentos.

Pero hay que tener en cuenta.

1.- No puede consentirse válidamente en soportar un mal corporal excesivo, por ejemplo una mutilación; las lesiones así producidas, ya en deportes en sí mismas particularmente peligrosas, ya sobre todo en deportes lícitos en principios pero practicados en condiciones peligrosamente ilegales (como sería el boxeo con guantes muy ligeros) engendran responsabilidad penal, a pesar del consentimiento.

⁴³ MOMMSEN, T.: “Romische Strafrecht”, Leipzig, 1899, citado por PEREDA. P. 626.

2.- El consentimiento no convierte en lícita una reunión deportiva tal que por condiciones de ejecución constituya una infracción de la paz pública.

En Estados Unidos, constituye manslaughter u homicidio el caso de muerte que se presenta en prácticas deportivas ilícitas, mientras que en los accidentes resultantes de los deportes lícitos, no hay responsabilidad penal si se observan las reglas del juego⁴⁴.

Diversos autores coinciden en afirmar que el consentimiento de la víctima es inoperante tanto para los delitos ligeros como para los graves⁴⁵.

El Derecho Penal Italiano ofrece la particularidad destacada⁴⁶ de admitir como causa de justificación el comportamiento de la víctima; con una expresión general, el artículo 5° del Código Penal Italiano de 1932 nos dice: ***“no es punible el que lesiona o pone en peligro un derecho, con el consentimiento de la persona que puede disponer de él válidamente”***⁴⁷.

Este artículo establece un principio, sin determinar los límites dentro de los cuales podrán valer dicho principio; para determinar su verdadero sentido hay que acudir a la interpretación, ninguno de las clases de interpretación será aquí más adecuada que la auténtica, dice Rocco:

“Se ha observado que la disposición carece de valor concreto, porque no declara cuales son los derechos disponibles, pero es fácil objetar que el legislador penal no

⁴⁴ Así KENNY,: Esquisse de droit criminel anflais, trad. Por PAULIAN, París, 1921, p. 140, 141 y nota I, WHARTON: a treatise on criminel law, San Francisco, 192, Vol. I, p. 673, 676.

⁴⁵ DONNEDIEU DE VARBRES, H. Lug. citado.

⁴⁶ El Proyecto Alemán de 1975.

⁴⁷ Art. 50 (...): Non é... (Pr. Prel. Art. 118, Pr. Def., art. 54).

puede arrogarse la facultad de discernir los derechos disponibles; la materia encuentra reglas límites en todas las ramas del derecho público, privado, escrito y consuetudinario, y el interprete debe atenerse a tales fuentes para decidir si el consentimiento válidamente manifestado tiene eficacia para excluir la responsabilidad”.

La común apreciación social estima que el consentimiento prestado por los boxeadores en un match de boxeo está exento de inmoralidad, y que por esta razón debe ser eficaz el consentimiento cuando se ha observado el reglamento técnico del juego.

En conclusión esta teoría dentro de la dogmática jurídico penal ha generado una serie de críticas y discusiones, muy aparte de la teoría misma del consentimiento, entre ellos: la naturaleza del consentimiento (¿es causa de justificación o causa de atipicidad?), el alcance del consentimiento a los bienes jurídicos disponibles (¿Cuáles son los bienes jurídicos disponibles?), poca claridad de la legislación penal, respecto al sentido y contenido esencial del consentimiento (¿es un negocio de derecho público o privado?).

En síntesis, como podemos apreciar existen muchos doctrinarios del derecho penal que defienden el consentimiento como causal de justificación y otros como causal de atipicidad para alcanzar la impunidad de las lesiones y violencias deportivas; pero también hay muchos que la critican; y lo mismo ocurre con las decisiones jurisprudenciales. A pesar de estas divergencias la jurisprudencia italiana no ha dudado en fallar un gran número de casos favorablemente con esta teoría. , si bien no sigue una dirección unánime para la justificación de la muerte y las lesiones deportivas; sin embargo se ha inclinado por la justificación de estas consecuencias bajo la causal del

consentimiento de la víctima, a tal punto que el Código Penal de Roco de 1932 ha recogido expresamente esta justificación en el artículo 5; y nuestro Código Penal de 1991 no escapa a esta influencia italiana, habiendo legislado en el artículo 20 inciso 10 esta teoría⁴⁸.

Hay otros autores que consideran que esta teoría, no es aplicable al deporte, ya sea como causa justificante o causa de atipicidad, ya que resulta muy discutida la facultad de disponer libremente de bienes jurídicos de primer orden como la vida y la integridad corporal; pues nadie consiente la muerte o la lesión grave, antes de un juego.

3.2.5 TEORÍA DEL MÓVIL NO CONTRARIO AL DERECHO.

Estudiadas ya las causas de justificación previstas de modo expreso en el artículo 20 de nuestro Código Penal de 1991, trataremos ahora de investigar si existe alguna no citada expresamente en el texto legal, con algún valor capaz de equiparar a las primeras. Subjetivamente y en una posición simplista podría hablarse de un “móvil deportivo”; se dice que el deportista autor de las lesiones, obró con dolo, pero no existe acción ilícita porque actuó con arreglo a un móvil no contrario al derecho, “móvil deportivo”⁴⁹.

Ahora bien, habría que aclarar si el móvil deportivo lo toma en cuenta el derecho penal, si es suficiente para convertir en lícita la lesión deportiva. Habría que lanzarse primero a saber lo que cada uno entiende por móvil deportivo, investigación en que sería casi imposible lograr un concepto uniforme, y desde luego, ajena por completo al Derecho Penal.

⁴⁸ Artículo 20 : Inimputabilidad. Está exento de responsabilidad penal: Inciso 10.- El que actúa con consentimiento válido del titular de un bien jurídico de libre disposición.

⁴⁹ FERRI, FLORIAN y SANDULLY, según MAGGIORE, Ob. Cit. p. 640.

Superado este problema, tendríamos un “móvil o fin deportivo” con análogo sentido en que en otro lugar hablan las teorías de “móvil curativo” en el ejercicio de la cirugía para la justificación de esta categoría de lesiones.

Pero, por otra parte, el móvil no siempre es inocente, puro, exento absolutamente de condiciones egoístas y de ventaja personal⁵⁰; en los deportes suele disputarse dinero, en forma de primas, etc. y cuando se trata de aficionados, existe la vanidad de llegar a destacarse y ser el ídolo de las multitudes.

El móvil deportivo, sobre todo entre los **fanáticos** del deporte, llevaría a considerar como legítimo todo lo que este trae consigo: *al deportista le justificaría el móvil mismo de su actividad.*

Para algunos el móvil en el deporte es conseguir *belleza corporal y competir sanamente*, lo mismo que no estaría entrando en conflicto con la norma penal. Pues el deportista no busca lesionar, ni violentar, sino competir y buscar un triunfo, en un ambiente de salud y demostración de destreza y habilidad como es el deporte, ya sea una disciplina de karate, judo, cong-fu, box o el fútbol.

Es una posición que toma en cuenta el móvil del delito, lo que no estaría en contra del derecho. El móvil es entendido en la doctrina como el fin o motivo de acción como explica Cuello Calón, cuando dice que el dolo no es sólo previsión del hecho, sino también voluntad de ejecutarlo, voluntad que está dirigida a un determinado fin. Pero es importante deslindar el concepto de dolo que no está identificado con el móvil del delito o de la acción.

⁵⁰ VALSECHI, W.: Ob. Citado.

Mientras el dolo es la voluntad de ejecutar el delito, es decir la intención, el móvil es la finalidad perseguida por el autor. Así *por ejemplo*, cuando un ladrón para apoderarse del bolso de la víctima, ejerce cierto grado de violencia para apoderarse del bien ajeno. El dolo consiste en la intención de lesionar y violentamente apoderarse de algo que no le corresponde, el móvil consiste en la finalidad que el autor persigue con tal acto doloso: que puede ser la necesidad de alimentarse, adquirir alcohol, etc.

En suma el perseguir una finalidad deportiva, (belleza corporal y salud), no contraviene el derecho. Esto significa que los golpes, violencias y lesiones se convierten en una actividad lícita, donde la antijuricidad se combate con el móvil no contrario al derecho mismo. La teoría se convierte entonces en una causa de exclusión de la antijuricidad de los golpes y lesiones deportivas. Sin embargo desde el punto de vista de nuestra legislación penal (artículo 46 inciso 6 del Código Penal peruano) los “móviles y fines” son considerados no como causa de exclusión de la antijuricidad, sino como presupuesto para determinar la pena dentro de los límites fijados por la ley penal.⁵¹

3.2.6 TEORÍA DE LA COSTUMBRE.

Según esta teoría el deporte, sus golpes, lesiones y violencias están amparados y legitimados por la costumbre. Tesis propuesta por el maestro alemán Karding; seguida en Italia por Maggiore, Janitti y Delogu, en Brasil por Oscar Stevenson, y defendida por José Antón.

⁵¹ Artículo 46 del Código Penal de 1991.-: “Para determinar la pena dentro de los límites fijados por la ley, el Juez atenderá la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido,(...), considerando especialmente : inciso 6.- *Los móviles y fines*.”

La costumbre históricamente ha sido la fuente más importante del derecho en general y por lo tanto legitimadora de las conductas sociales⁵². Según este punto de vista, el deporte estaría dentro de las conductas legitimadas por la costumbre.

El papel de la costumbre es implícito en nuestra legislación, pues muchas reglas jurídicas son fruto de la cultura y la raíz de todo ello la podemos encontrar en la costumbre. De allí que todas las legislaciones en el mundo son distintas, (aunque la tendencia universal es a uniformizar las legislaciones) pues la costumbre de los países también es variada. Por todo lo dicho, lo que hoy es contrario en el derecho, generalmente también lo es a la costumbre.

Consideramos también que la costumbre es importante, como fuente supletoria, al igual que los principios generales del derecho, como fuentes integradoras o interpretativas, ya que en determinados casos hay que acudir necesariamente a las costumbres sociales para precisar una conducta o elemento normativo del tipo, (en el caso de los delitos contra el honor, hay que evaluar socialmente “la ofensa” o el contenido del “ultrajar” a una persona, así como la “atribución falsa” perjuicio del “honor”) debido a que aún posee cierta trascendencia en nuestras leyes y en el Derecho Penal⁵³. Con ello se comprueba el papel interpretativo de las normas penales como sostiene Cuello Calón⁵⁴, con lo que quiere decir que existen usos y formas de

⁵² Seguimos el concepto de costumbre, del profesor argentino Miguel Marienhof, (Tratado de Derecho Administrativo, 1ra edición, Tomo I, Buenos Aires-Argentina), para quien la costumbre es “la práctica constante y uniforme de una conducta por parte de los miembros de una colectividad social, con la convicción de que tal comportamiento es jurídicamente obligatorio”

⁵³ El Código Penal, en su artículo 45, toma en cuenta la cultura y la costumbre al momento de fundamentar y determinar la pena. Por su parte la Constitución señala que el Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural, (art.19).

⁵⁴ EZAINE CHAVEZ, Amado. Diccionario de Derecho penal. Parte penal II. 3ra edic. Lima: edic.AFA 1999, p.952.

comportamiento que requieren ser interpretadas y cuyo sentido descansaría en las costumbres.

Esta teoría ha tenido críticos muy certeros como Quintano Ripollés, para quien la mayor parte de los deportes son modernos. Pero estamos convencidos que la crítica más consistente estaría en evaluar la eficacia y valor de la costumbre, contrastándola con la reserva de la ley, o principio de legalidad, como analizaremos en el balance de la investigación.

Lo que si queremos resaltar es el papel de la costumbre como fuente histórica primaria e implica en las conductas prohibidas, que finalmente ha sido reemplazada en forma de preceptos escritos.

En conclusión, podemos sostener que esta teoría es inconsistente para excluir la responsabilidad penal del agente por lesiones deportivas ocurridos en su práctica por ser extralegal; ya que en el Derecho penal la ley es la única fuente del derecho para crear delitos o faltas, penas y sus exclusiones. La costumbre opera sólo como presupuesto para fundamentar y determinar la pena (*artículo 45 inciso 2 del Código Penal de 1991*)⁵⁵.

3.2.7 TEORÍA DE LA ADECUACIÓN SOCIAL DE WELZEL.

Hans Welzel, maestro de derecho penal alemán, creó la teoría de la Adecuación Social, y hasta ahora se ha discutido la ubicación de tal teoría, pues un grupo sostiene que la adecuación social es una causa de exclusión de la atipicidad, otros filtros de imputación deportiva y otro sector como causa de exclusión de la antijuricidad. Lo cierto es que la adecuación social se basa en “un medio de corrección de la adecuación al

⁵⁵ Artículo 45 del Código Penal de 1991.- “El Juez, al momento de fundamentar y determinar la pena, deberá tener en cuenta: 2. Su cultura y sus costumbres; (...)

tipo, una especie de falsilla o guía que permite determinar que no todas las conductas que formalmente o aparentemente encuadran en el tipo penal resultan típicas, por ser un estado normal de libertad social de acción”⁵⁶. Según nuestro análisis, el propio Welzel definió el ámbito de aplicación de su teoría donde dice que no todas las conductas resultan típicas, por ser un estado normal de libertad social, es decir resultan atípicas.

Según Welzel, toda conducta ajustada a un comportamiento socialmente adecuado invalida una posible calificación delictiva. Según este razonamiento, dentro de las reglas sociales; por lo que estamos frente a conductas aparentemente delictivas, pero, no pueden ser subsumidas en el contexto penal. En España, Jacobo Lopez Barja De Quiroga, magistrado y catedrático de Derecho penal, sigue este postulado, cuando afirma que “el problema de las lesiones en el deporte se resuelve considerándolas como supuestos de acciones socialmente adecuadas siempre que se mantengan dentro de los límites del riesgo permitido y puedan entenderse abarcadas por el consentimiento de sujeto pasivo”⁵⁷.

En conclusión cabe expresar que la teoría de la adecuación social contiene elementos que permiten relacionarlo con la costumbre y las normas de cultura, en cuanto constituyen prácticas sociales; y de la misma forma recoge la teoría del riesgo permitido y la teoría del consentimiento; y de allí que esta teoría ha estado envuelta en confusiones en cuanto al aspecto social y jurídico.

⁵⁶ WELZEN, Hans. : Derecho penal alemán. 12ava Edic. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 1987, p. 85.

⁵⁷ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo.: Derecho penal. Parte general. Tomo I. Primera Edic. Lima, Editorial Gaceta Jurídica, 2004. p. 258.

3.2.8 TEORÍA DE LAS NORMAS DE CULTURA.

Según esta teoría, las luchas y los juegos violentos forman parte del acervo cultural de los pueblos civilizados modernos, y que se encuentran dentro de las normas de cultura que legitimarían tales conductas, por estar enmarcadas en las prácticas culturales de la sociedad. Esta teoría fue propuesta por Max Ernest Mayer, tesis seguida también por los estudiosos Arturo Majada Planelles y J. Gonzales Bustamante, y defendida también por Ferri y Florián.

En Alemania, Miling reconoce y acepta las lesiones y violencias, mientras no atenten contra las buenas costumbres, que son las mismas normas de cultura:

“Se trata de una causa de justificación que no está prevista en la legislación penal, pero donde no hay antijuricidad debido a que no se ofende o viola norma de cultura alguna; se trataría de una causa de justificación tácita, legitimada por la sociedad y las normas de convivencia pacífica”.

Debemos precisar en primer lugar que entendemos por normas de cultura. Bien, según el diccionario enciclopédico ilustrado Encas:

“cultura es el resultado de cultivar los conocimientos humanos e inmateriales de que cada sociedad dispone para relacionarse con el medio y establecer formas de comunicación entre sus propios individuos o grupo de individuos”.

En esta perspectiva, entendemos como norma de cultura:

“a toda clase de regla social referida al cultivo de nuestros conocimientos, normas aceptadas (internalizadas como mandamientos o normas de sociedad) y practicadas, que han sido interiorizadas y captadas por la sociedad como parte de su actuar normal”.

Esta comunidad de intereses, es el fundamento principal de la teoría que propone la justificación en base a la aceptación que la sociedad ha hecho del deporte como norma de cultura, que los ciudadanos admiten como parte normal de sus vidas.

En suma, esta teoría presenta complicaciones, toda vez que la práctica de los deportes considerado como cultura, no puede equipararse a la ley penal para desvirtuar una conducta antijurídica. Según el Derecho penal peruano, la cultura de las personas, sólo funciona como presupuesto para fundamentar y determinar la pena por el juez, al igual que la costumbre (*artículo 45 inciso 2 del Código Penal de 1991*), pero no así, como causa de justificación.

3.2.9 TEORÍA DEL DERECHO PROFESIONAL.

Esta teoría ha sido propuesta por Battaglini en Italia y por Quintano Ripolles en España; quienes sostienen como causa de justificación “la legitimidad de los actos en ejercicio de oficio y cargo”. Francisco Muñoz Conde Y Mercedes Garcia Aran, haciendo referencia las lesiones y violencias deportivas, sostienen “el ejercicio y la práctica del deporte en algunos casos pueden justificar las lesiones corporales, siempre que estas se produzcan con observancia de las reglas que disciplinan el deporte concreto”⁵⁸. Lo que significa que si los golpes o lesiones deportivas no serían parte del derecho profesional, no estarían en ningún caso amparadas.

Desde el punto de vista de nuestra legislación penal esta teoría estaría amparada por el artículo 20 inciso 8 del Código Penal peruano (*“el que obra en el ejercicio legítimo de un*

⁵⁸ MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes.: “Derecho penal” – parte general – Ob. Cit. p. 347.

derecho o oficio o cargo”). Sin embargo no abarca el deporte llamado “amateur”.

En suma esta teoría pretende abarcar a los deportistas profesionales cuyas conductas implican el cumplimiento de determinados roles en la sociedad, y más no así a los golpes o lesiones deportivas no profesionales o llamado deporte “amateur” y por lo tanto resulta incompleto el intento de esta teoría por resolver el problema de las lesiones deportivas, por no abarcar el conjunto universal de las mismas.

3.2.10 TEORÍA DEL RIESGO PERMITIDO.

Según esta teoría la exención de responsabilidad penal por la eventual lesión de bienes jurídicos en el marco de las prácticas deportivas se fundamenta, en que dichas actividades se enmarcan dentro del riesgo permitido. Esta teoría es defendida en España por Paredes Castañon y en el Perú por Carlos Chicara. Tal como lo explica el maestro español Muñoz Conde el riesgo permitido, más que causa de justificación, es una causa de exclusión del tipo de injusto del delito imprudente, ya que lo que excluye la responsabilidad en estos casos no es que la actividad peligrosa este permitida, sino que está permitida en la medida en que se realiza con la diligencia debida, es decir sin culpa ni imprudencia⁵⁹. Por lo tanto sería una causa de exclusión del tipo, y por ende de atipicidad.

La sociedad actual es una sociedad de riesgos, por ejemplo: el viaje en un avión, el operar una maquinaria en una fábrica, conducir un vehículo son actividades de riesgos; lo mismo ocurre con la práctica de los deportes violentos, que llevan implícito el peligro de causar lesiones a los bienes

⁵⁹ MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes.: “Derecho penal” – parte general – Ob. Cit. p. 298.

jurídicos tutelados por la ley; siendo exigible en estos casos seguir ciertos patrones de cuidado y precaución para no incrementar el riesgo permitido por la Ley.

El fundamento político criminal del delito imprudente se encuentra en las numerosas situaciones del alto riesgo que el desarrollo social de la vida moderna implica para los bienes jurídicos. Por eso, con mayor razón que en los delitos dolosos, la fundamentación de una responsabilidad por comportamientos imprudentes tendrá que considerar estos procesos de riesgos. Su ausencia supone que el comportamiento no constituye un desvalor.

La eficacia de esta teoría no se vincula con la causa de justificación donde lo jurídico es preponderante; sino apunta a la exclusión del tipo mismo.

El profesor español Jacobo Lopez Barja, también adhiriéndose a esta teoría sostiene que las lesiones en el deporte son acciones socialmente adecuadas, siempre que se mantengan dentro de los límites del riesgo permitido, y puedan entenderse abarcadas por el consentimiento del sujeto pasivo⁶⁰.

En suma la teoría del riesgo permitido, constituye un filtro para la imputación objetiva, nos indica que se trata de una causa de exclusión del tipo, por lo que la exclusión opera específicamente del tipo de injusto en el delito imprudente. El riesgo se acepta desde una perspectiva social, donde el deporte como fin salutífero se impondría ante la posibilidad de lesiones y violencias, lo que en esencia se trataría de causa supra legal, aunque no explique el fundamento.

⁶⁰ LOPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo.: "Derecho penal" – parte general- Ob. Cit. p. 131.

En el contexto deportivo lo permitido está siempre establecido en el reglamento y no es una situación potencial de incertidumbre, de donde fluye que el riesgo permitido no tendría eficacia de excluir el tipo. La teoría abarca solo las conductas imprudentes, que escapan a las lesiones y violencias del mismo juego, determinando el límite de lo permitido.

3.2.11 TEORÍA DE LA ACCIÓN CONSCIENTE A RIESGO PROPIO.

Es una teoría sostenida por Ricardo Cristian Loayza Gamboa⁶¹. Desde el punto de vista dogmático penal podemos considerarlo como un derivado de la teoría del riesgo, con la peculiaridad de ser de naturaleza intrínseca (riesgo aceptado por los mismos deportistas), ya que la teoría del riesgo es de naturaleza extrínseca (riesgo aceptado por la sociedad). Explica su teoría Loayza Gamboa en los siguientes términos:

“(...) la impunidad de las lesiones y violencias deportivas propias de la práctica, se basa en el comportamiento del propio deportista, donde la producción de la lesión o violencia, le compete principalmente a la víctima (...).

Lo que en el contexto deportivo se entiende como la voluntaria puesta en riesgo “asimismo” del jugador o deportista en la práctica de un deporte violento (...). Nuestra tesis – reitera su autor – tiene conceptos centrales: el “propio riesgo” que asume de manera personal la víctima y por otro lado la “acción consciente” entendida como actividad consciente, donde el deportista asume una práctica deportiva violenta (por ello con cierto riesgo), aceptando como resultado consecuencias que son previsibles de un deporte objetivo (...), un boxeador actúa conociendo las consecuencias de su conducta deportiva en el

⁶¹ LOAYZA GAMBOA, Ricardo C. “Justificación de las lesiones y violencias en los deportes: Un análisis penal de los deportes violentos como el Fútbol-Perú”, www.monografias.com

ring, se somete voluntariamente, sin autorizar a nadie, a un riesgo propio de resultar lesionado conforme al reglamento. Por eso decimos que el sometimiento es algo que nace del propio sujeto, quien de manera consciente actúa a su propio riesgo en una actividad deportiva violenta, que ya es una actividad arriesgada y acepta las consecuencias muy previsibles, autorizadas por el reglamento deportivo.

Es muy notorio en la sociedad que las personas se ponen siempre así mismos en un riesgo mediante acciones como: alimentarse en lugares de poca higiene, ingerir bebidas desconocidas, auto medicarse, pretender arreglar instalaciones eléctricas, caminar por muros, subir postes. En suma actividades que entrañan siempre un riesgo de lesionarse o hasta provocar su propia muerte. Dentro de estas actividades podemos incluir sin ningún problema la práctica de deportes violentos, como el box, esgrima, fútbol, básquetbol, karate, judo, lucha libre, rugby, jockey, etc. todos ellos con un fuerte contenido de acciones violentas y arriesgadas. Por tanto no son comportamientos que se justifican; sino en el fondo no se encuadran en el tipo penal, al no realizarse ninguna descripción típica.

Dicho de otro modo:

“no hay tipo penal que se aproxime a una lesión de quién actuó a riesgo propio considerado socialmente normal (...). otro aspecto de la atipicidad es por el lado de la actividad deportiva misma, aceptada y reglamentada. Por el lado del autor (ambos deportistas) podría afirmarse que las consecuencias son asuntos de ellos mismos (...). Por todo lo vertido se concluye que sería un riesgo propio jurídicamente aprobado, por ello una conducta atípica (...). La acción consciente a propio riesgo es atípica y por lo tanto se renuncia a la tipificación y a la pena (...), que los comportamientos deportivos violentos, con riesgos propios del deportista no tienen porque estar en un contexto

particular o especial, sino que son tolerados por el mismo deportista y por el entorno social”.

En suma, esta teoría es un derivado de la Teoría del Riesgo, con la peculiaridad de ser de naturaleza intrínseca, que proviene del mismo jugador. No es una teoría pura, en muchos casos presenta una complicación con la teoría de adecuación social.

3.3 TEORÍA DUALISTA

La doctrina del Sisco, seguida por el conciliador Amado Ezaine, señala los siguientes postulados:

- 1.- “Ninguna de las teorías negativas pueden por sí mismo representar una causal cabal de justificación”.
- 2.- Recogemos la tesis conjunta representada por las teorías afirmativas.
- 3.- Cuando el evento dañoso se produce con motivo del ejercicio de un deporte autorizado por el Estado, y no ha mediado dolo, culpa o preterintencionalidad, si se ha prestado el consentimiento para su ejercicio, el sujeto activo no puede ser sancionado, porque se encuentra amparado por el principio de no exigibilidad de otra conducta.

Debemos precisar que en un cuarto postulado de La Teoría del Sisco, contiene posibilidades de actos deportivos, y en un quinto postulado, sostiene el mismo autor que:

“considerando todo esto a la luz de las legislaciones represivas, se entiende que no son indispensables los textos legales que expresamente se refieran al llamado delito deportivo, pero estas disposiciones serían convenientes. Con esto Sisco denota también su adhesión a la teoría del delito deportivo”.

En suma, como tendencia conciliadora, aglutina tanto a las teorías afirmativas y las negativas para de este modo otorgarle una integridad que a criterio de Sisco, no pueden alcanzar las teorías aisladas o examinadas por separado.

3.4 CASO FORTUITO

1.1.1 ASPECTOS GENERALES.

Las justificaciones planteadas, para las lesiones deportivas, por los distintos doctrinarios, no son tan convincentes. Como dice Raul Peña Cabrera, éste asunto debe ser estudiado con el más elevado criterio técnico para su respectivo esclarecimiento (Tratado de Derecho Penal I, pág. 163)⁶².

Reconocemos que las distintas teorías se han encaminado a buscar una solución al problema jurídico de las lesiones deportivas, pero no han logrado unanimidad, más por el contrario han ahondado más en las dudas en el tratamiento jurídico penal. Es más la discusión lo han centrado únicamente en la exclusión de la antijuricidad, tipicidad y han dejado intacto, el otro elemento del delito llamado “culpabilidad”; sin embargo hay que rescatar de las teorías expuestas, como de la doctrina Del Vecchio que dice:

“si las lesiones o la muerte en el deporte tienen lugar en la hipótesis del caso fortuito, el agente está exento de la pena. En caso contrario deberá responder de ellas, y responderá a título de dolo, culpa y preterintencionalidad, según que se haya obrado con dolo, culpa y preterintencionalidad”.

⁶² Peña Cabrera, Raúl: “Tratado de Derecho Penal”, Vol. II, Parte Especial, pág.163, edic.1986.

Penso por encima de su originalidad, del “delito deportivo”, también habla del caso fortuito. Lo mismo la Jurisprudencia Francesa de la Cour Di Appel de Douai, que declara lícita los golpes producidos en el boxeo.

La sentencia Argentina, de Antonio Moreno, fechada el 18 de setiembre de 1941, también hace mención al caso fortuito. (ver Responsabilidad Penal en los deportes).

La misma Teoría Negativa, dice que no hay responsabilidad penal, sino hubo intención de causar una lesión (Teoría de la Inexistencia del dolo).

Con mayor razón la “Teoría de la autorización estatal de los deportes” dice: “Las lesiones inferidas en un encuentro deportivo no se castigan porque falta la ilicitud de la acción, está autorizada la acción por leyes y reglamentos y por la autoridad gubernativa. Pero es indispensable para la licitud:

- 1.- Que se trate de un deporte autorizado.
- 2.- Que esa acción no esté prohibida por el reglamento del Juego. (ver Teorías Negativas).

1.1.2 CONCEPTO

El límite de la culpabilidad es señalado por el caso fortuito, que “es el confín donde comienza lo imprevisible”⁶³. Caso fortuito no significa ausencia de causa, ni se debe pensar únicamente en el suceso de la naturaleza. El caso fortuito siempre está en relación con un hacer u omitir humano. Lo que caracteriza el caso fortuito es la “imprevisibilidad” del

⁶³ JIMENEZ DE ASUA, Tratado, T. VI, p. 232.

acontecimiento que se produce en relación causal con la actividad de un hombre o con su omisión”⁶⁴ .

Sólo puede hablarse de culpabilidad en un caso de un suceso previsible. Esta previsibilidad está en relación con las condiciones del sujeto que actúa.

1.1.3 LAS LESIONES DEPORTIVAS Y EL CASO FORTUITO.

Nullum Crimen est in Casu. En el normal curso de un juego deportivo puede producirse **un hecho imprevisible** que determine lesiones o muerte. Tal es el caso que en un partido de fútbol, la pelota lanzada por el adversario lesiona a un jugador en los órganos de la vista. Otro caso fortuito tenemos en el partido de fútbol jugado entre el Unión Huaral y el Sporting Cristal ⁶⁵ donde el jugador del primer equipo sufrió una conmoción cerebral de primer grado al chocar de cabeza en el aire con el jugador del Sporting Cristal por disputarse una bola. En estos casos, el agente que causó una lesión no pudo prever el resultado, porque le fue imposible la prevención. Tampoco obró con dolo ni con culpa, y sabemos muy bien que por debajo de la culpa no existe responsabilidad penal. La culpabilidad

⁶⁴ JIMENEZ DE ASUA, Tratado, T. VI, p. 218.

⁶⁵ El día 11 de Abril de 1990, en el Estadio Nacional, en el encuentro entre el Deportivo Unión Huaral (campeón del torneo nacional) y el Cristal (sub campeón), donde se disputaba el título de campeón en el grupo 3 de la Copa Libertadores; para enfrentarse a sus similares de Chile (Universidad Católica y Colo Colo); esa noche se produjo un trágico accidente del huaralino Enrique León, que sufrió una conmoción cerebral de primer grado (según informe pericial del médico); perdiendo de esta manera el conocimiento por unos minutos, hecho que después le impidió jugar, por lo que abandonó la cancha de juego.

Este hecho como hemos narrado fue un acto casual, donde Enrique León y Copriva del Sporting Cristal se disputaban una bola en el aire, ambos tuvieron la sana intención de cabecear la pelota, por lo que saltaron juntos y casi al mismo impulso, momento en que ambos chocaron con la cabeza con mucha fuerza. En este caso en ningún momento hubo intención de violar las reglas de juego “ya que el golpe de cabeza a la pelota está permitido por el reglamento de juego” y además, como observamos en la televisión, el árbitro del partido ni siquiera cobró una falta; sino que el juego prosiguió. Esto nos lleva a confirmar que el accidente se produjo en una normalidad, constituyéndose un claro ejemplo fortuito, cayendo fuera del ámbito penal, porque el acto en un principio fue lícito; se ejecutó con la debida diligencia, y que a pesar de esto resultó un mal por mero accidente, sin culpa ni intención de causarlo.

penal sólo se realiza a través del dolo y la culpa⁶⁶. Y en estos casos citados, las lesiones producidas, son lesiones donde no existe dolo ni culpa.

En la culpa porque el jugador obró dentro de los límites establecidos por el “reglamento de juego”, o sea que no violó en ningún momento las reglas de juego, sino que más bien las acató. Entonces podemos decir que su acto es lícito y no antijurídico, y como es lícito el derecho no puede exigirle otra conducta al agente, porque la exigibilidad de otra conducta sólo se da cuando su acto es antijurídico, y en caso del jugador que causa una lesión normal o inherente al juego, será una lesión encuadrada en el Caso fortuito. Porque **el nexo de causalidad desaparece, por cuanto el resultado escapa al control del autor.**

La culpa como límite de la culpabilidad se caracteriza por ser previsible, en cambio el caso fortuito es imprevisible e incalculable que sobreviene de sorpresa con el comportamiento de un hombre; es un resultado no querido e imposible de prever. Es por eso que no engendra culpabilidad. En estas condiciones existe más bien irrelevancia penal, pues el caso fortuito se considera como fuera del Derecho Penal, es por eso que no es susceptible de justificación. Contrario Sensu sólo se justifica un acto típico, antijurídico y culpable.

Con toda certeza en el ejercicio de los deportes violentos o no, puede darse el caso fortuito.

Recogiendo los aportes de la doctrina jurídico penal, los elementos del Caso Fortuito son los siguientes:

⁶⁶ PEÑA CABRERA, RAÚL; “Tratado del Derecho Penal” T. I. p. 225.

- a) Que el acto sea lícito.
- b) Que se haya ejecutado con la debida diligencia.
- c) Que a pesar de esto haya resultado un mal por mero accidente, sin culpa ni intención de causarlo (resultado imprevisible).

CAPÍTULO CUARTO

EL TRATAMIENTO DE LAS LESIONES DEPORTIVAS EN EL SISTEMA JURÍDICO PERUANO

4.1 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

El Código Penal de 1924, ha desarrollado en el Título III con el nombre de Delitos contra la Vida el Cuerpo y la Salud, Sección Primera, Libro Segundo, el delito de lesiones dolosas (artículos 165° y 166°) y lesiones culposas (artículo 168°), no encontrando en sus disposiciones ninguna referencia al tipo penal de “lesiones deportivas”.

El delito doloso en el Código Penal anterior, ha sido tratado en el artículo 81° del Libro Primero, Título IX – Condiciones de Culpabilidad - que a la letra expresaba:

“Las penas establecidas por la ley se aplican siempre al agente de infracción intencional, salvo disposición expresa y contraria de la misma ley. La infracción es intencional cuando se comete por acción o por omisión consciente y voluntaria”.

El delito culposo ha sido recogido en el artículo 82°, con los siguientes términos: *“El agente de infracción no intencional es punible en los casos taxativamente establecidas por la ley, cuando el daño o peligro es ocasionado por negligencia”*; las lesiones preterintencionales ha sido recogida en el artículo 84° con el siguiente texto:

“El delito es punible, aún cuando varié el mal que el delincuente quiso causar, o sea distinta la persona a quien se propuso ofender”; y en su artículo 87°, señalaba: *“Cuando el delincuente hubiere causado un resultado grave que no quiso causar ni pudo preveer, la pena podrá ser disminuida prudencialmente hasta lo que corresponda a la lesión que quiso causar”*.

En ninguno de esos artículos se ha legislado expresamente el delito deportivo, como si se hizo en el Código Penal Italiano de 1932 (artículo 50°), Código Penal Ecuatoriano de 1938 (artículo 438°) y Código Penal de Defensa Civil de Cuba de 1936 (artículo 436°); de tal forma que los operadores del derecho en los poquísimos casos denunciados han venido resolviendo los conflictos jurídico penales de lesiones y muertes ocurridas en los deportes aplicando los artículos 165° y siguientes (lesiones dolosas) y 168° del Código Penal (lesiones culposas). Así tenemos los siguientes casos:

Sentencia dictada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República del 27 de julio de 1939, declarando No Haber Nulidad en la sentencia recurrida: *“No hay delito de lesiones por negligencia ocasionados en un evento deportivo, si no se acredita que el acusado al producirlas faltó a una disposición reglamentaria del juego”*, (caso ocurrido en un encuentro futbolístico entre el Juan Aurich y el Espinar el año 1938).

También tenemos otro caso de lesiones graves, que llegó a la Sala Penal de la Corte Suprema, como consecuencia del encuentro deportivo entre Alianza Lima y el Sport Boys, resultando con lesiones el

jugador del primer equipo, siendo sentenciado el agresor a una pena privativa de la libertad suspendida de seis meses, bajo el fundamento jurídico del artículo 168° del Código Penal (lesiones culposas) y una reparación civil de diez mil nuevos soles a favor de los herederos de la víctima, ya que el jugador lesionado falleció a consecuencia de una infección sobreviniente. La Corte Suprema declaró No Haber Nulidad en la sentencia recurrida. También ante el onceavo Juzgado de Instrucción de Lima se ha seguido un proceso penal por lesiones graves (dolosa) al jugador del club Universitario Samuel Eugenio, por haber ocasionado lesiones a Enrique Boné del Club Sporting Cristal y Rolando Tello del Club Juan Aurich. Todos estos procesos se han juzgado bajo las normas penales sustantivas del Código Penal de 1924, existiendo pocos antecedentes al respecto.

El Código Penal derogado (1924) recogió también en el artículo 85 entre las causas de exención: *“el acto permitido por la ley o el que procede en cumplimiento de sus deberes de función o de profesión” (inciso 4); “el que obra por disposición de la ley...” (Inciso 5)*. Sin embargo no encontramos antecedentes jurisprudenciales nacionales que hayan desarrollado estas causas de exención, pese que fue ampliamente desarrollada por la teoría negativa en el campo de la dogmática jurídico penal (doctrina). La judicatura nacional solo se ha limitado a fundamentar sus decisiones en la violación o no de las reglas de juego, cuando estas reglas solo delimitan en el juego, los actos permitidos y prohibidos. La impunidad de las lesiones deportivas no solo deben ser valoradas desde el punto de vista de la violación de las reglas de juego; sino fundamentalmente es necesario explicar su exención en alguna causa de justificación, atipicidad o exclusión de culpabilidad recogida expresamente por la ley penal.

El acto permitido por la ley, es un legítimo ejercicio de un derecho, esta no puede ser concebida como un “derecho a actuar sobre la persona del adversario”, porque el derecho que otorga el ordenamiento jurídico al deportista es, “jugar” y no lesionar. Tampoco

es concebible que el lesionado haya otorgado el derecho de lesionar sobre su persona al agresor, si pensamos así, estamos de nuevo en el tema del consentimiento, hoy recogida por el artículo 20 inciso 10 del Código Penal Peruano.

El cumplimiento de deberes de función o profesión, recogida como eximente por el Código Penal de 1924, es un caso particular y específico del cumplimiento de un deber impuesto por la ley, lo que al mismo tiempo significa un ejercicio de un derecho en sentido estricto; pero, está supeditado a los deberes de función o profesión; aquella sólo se impone a individuos, que desempeñan una función o profesión; es por eso que el funcionario que abusa de sus poderes actúa ilícitamente. El ejercicio de una profesión sostenida por la teoría negativa como causa de justificación de las lesiones y violencias deportivas no alcanza la amplia gama de lesiones deportivas a nivel “amateur”; por eso el artículo 85 inciso 4 del Código Penal de 1924; y el artículo 20 inciso 8 del Código Penal de 1991 que recogen esta figura del “ejercicio de una profesión” no logran alcanzar las expectativas de justificación de las lesiones deportivas en forma completa.

Este asunto en discusión se presenta más complicado todavía, porque el D.S. 046-90-TR, publicado el 09-07-90 (en su considerando y dispositivos correspondientes) habla de futbolistas profesionales. Lo mismo la Ley No 28036 de fecha 24-07-2003 (Ley del deporte de Perú) en su artículo 57 habla de deportistas profesionales⁶⁷. Pero el futbolista profesional no tiene el deber específico impuesto por la ley de realizar un acto antijurídico, como sí lo tiene el profesional médico, el funcionario o el que ejerce una función de policía: cuando priva de libertad a un presunto sospechoso por ejemplo. Porque además, no todas las profesiones están ligadas o relacionadas con la ejecución de actos antijurídicos, como es el caso del futbolista profesional, cuyo acto

⁶⁷ Artículo 57.- Deporte profesional.

Se define como deporte profesional al conjunto de actividades deportivas remuneradas, que generan renta, ingreso o utilidades, se regula de acuerdo al reglamento aprobado por el IPD en base a la legislación nacional y la normatividad internacional.

original es lícito, la de “jugar” y no lesionar como lo hace el médico o policía por razón de su función. Hasta aquí, el problema persiste sin solución. También sería un error querer equipar la lesión causada en el deporte, con la lesión causada por el médico, conforme señalamos anteriormente. Por tanto el futbolista profesional ejecuta actos distintos al profesional médico o policía. Además no es lo mismo hablar de futbolistas profesionales y aficionados; quienes también son causantes y a la vez víctimas de lesiones deportivas.

Ninguna de las causas de justificación hasta aquí, examinadas conforme al Código Penal derogado, es adecuada para justificar las lesiones deportivas.

El Doctor Raúl Peña Cabrera, comentando el artículo 85 del Código Penal de 1924, dice: dentro de la causal de *“acto permitido por la Ley”*, debe ubicarse los actos que cumplen una acción típica, esto es, los que por su naturaleza entrañan el empleo de la violencia, v, gr, *boxeo, lucha libre, futbol*, etc. siempre que se trate de deportes no prohibidos, considerándose justificados por el ejercicio de un derecho, y para lo cual se exigen las condiciones siguientes:

- 1.- Que se acaten las reglas de juego.
- 2.- Que los protagonistas intervengan voluntariamente⁶⁸.

Y en su texto (Tratado de Derecho Penal Tomo II, pág. 163)⁶⁹ manifiesta el autor:

“las lesiones deportivas” ha generado gran discusión en la doctrina, sobre su impunidad. Es frecuente que de las prácticas deportivas se deriven consecuencias graves para la integridad física de las personas, por lo que se hace indispensable un elevado criterio técnico para el esclarecimiento de los problemas que pueden presentarse... Algunos tratadistas fundan la exención

⁶⁸ PEÑA CABRERA, Raúl: “Tratado de Derecho Penal”, Volumen I, - Parte General - pág. 190, 191, 192 - 3ra edición, 1987.

⁶⁹ PEÑA CABRERA, Raúl: “Tratado de Derecho Penal”, Volumen II, - Parte Especial - pág. 163, edición, 1986.

de la pena de estas lesiones en la falta de dolo, otros en la autorización estatal del juego, y en el consentimiento de la víctima. **Nosotros conceptuamos que la impunidad está en la segunda.** Pero solamente las lesiones intencionadas no necesarias, constituyen delito. Esto es, observándose las reglas de juego, el hecho es impune”.

En suma, tal como podemos observar tanto la norma sustantiva plasmada en el Código penal de 1924, jurisprudencia y doctrina nacional desarrollada por nuestros magistrados y juristas no han logrado uniformizar los criterios en cuanto se refiere a la justificación y punibilidad de las lesiones deportivas. Esta situación se arrastra hasta nuestros días, complicándose más el problema con la vigencia del Código penal de 1991, que ha introducido otras causas de exención de la responsabilidad penal en el artículo 20 como son:

“El que obra por disposición de la ley, en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo” (inciso 8); *“El que actúa con el consentimiento válido del titular de un bien jurídico de libre disposición”* (inciso 10).

Este último inciso ha sido desarrollado ampliamente al desarrollar la teoría negativa del consentimiento; y el inciso 8 del artículo 20 del Código Penal, al analizar los incisos 4 y 5 del artículo 85 del Código Penal de 1924 en este capítulo.

4.2 LAS LESIONES EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE

4.2.1 CONCEPTO DE LESIONES.

No sólo la vida humana es digna de protección punitiva, pues el individuo para poder desarrollarse no sólo requiere de dicho elemento vital, sino también de estar en aptas condiciones físicas y psíquicas, para poder lograr su autorrealización personal, y a la vez poder participar en forma idónea, en

concretas actividades socio-económicas-culturales. Por lo que en el ámbito de las lesiones, su contenido material, habrá de considerarlo conforme a un doble beremo a saber: tanto desde su caracterización personal como de su posición en la vida comunitaria.

Graves atentados a la personalidad humana, pueden producirse, como consecuencia de la afectación a la integridad corporal, fisiológica y psicológica, cuyo disvalor del resultado, ha sido tomado en cuenta por el legislador, amén de fijar la sanción punitiva correspondiente.

Hoy en día, se advierte una proliferación de actividades económicas, deportivas, industriales, etc., que colocan en grave riesgo la salud de las personas participantes, pero serán riesgos permitidos, mientras dicha actuación se sujete a los parámetros normativos que regulan dichas conductas. Sin embargo, debe verse, sobre todo, en el campo de los deportes, que son los propios individuos que de forma libre y responsable, se someten a estados visibles de riesgos, que pueden desencadenar graves lesiones a su integridad corporal y/o fisiológica; que al manifestar, una auto – puesta en peligro, no pueden ser objeto de punición. El Estado no puede intervenir, menos con la violencia institucionalizada que significa el Derecho penal, ante conductas que son el manifiesto de una actitud libre del sujeto, que sólo él ha de responder por los defectos que puedan sobrevenir en el desarrollo de su ámbito de organización, por tanto, no ingresan al ámbito de protección de la norma, desde una consideración objetiva⁷⁰.

Dentro de un concepto penalístico, el diccionario de la Academia de la Lengua Española, define a la lesión como:

⁷⁰ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. Derecho Penal, Parte especial. Tomo I. Idemsa p.228.

“diseño o detrimento corporal causado por una herida, o enfermedad, coincidente en el sentido que ese delito suelen dar los códigos penales”.

- En sentido general:

Lesión es todo ataque al interés, derechos, facultades e integridad corporal de una persona.

- En sentido médico:

Nerio Rojas nos dice: “que es la destrucción o alteración de la anatomía de un cuerpo u órgano humano, ya sea por un proceso patológico o por un traumatismo, pero en este último caso cuando es una sección de tejidos se usa el término de herida”.

- En sentido jurídico:

Es todo daño ocasionado en el cuerpo o salud sin voluntad de matar. El mismo que puede producirse de manera voluntaria o involuntaria, se ha querido dar paso en la doctrina, a una extensión por no decirlo menos “lata” del bien jurídico, a partir de la denominación de “incolumidad corporal o personal” (Benistan I Piña)⁷¹; sin embargo al decir de Diaz Ripollés no esté justificado.

Desde el punto de vista jurídico las lesiones pueden ser de dos tipos: Daño en el cuerpo y en la salud.

Daño en el cuerpo:

Siguiendo a Soler, diremos que existe daño en el cuerpo toda vez que se destruya la integridad del cuerpo o la arquitectura y correlación de los órganos y tejidos, ya sea que ello sea

⁷¹ PEÑA CABRERA FREYRE Alonzo Raúl, Derecho Penal, parte especial, reimpresión, febrero 2010, pág. 234.

aparente, externo o interno. No es necesaria una solución de continuidad en los tejidos de la piel; puede hacerse estallar el bazo de una persona sin que externamente se alteren los tejidos superficiales⁷².

Daño en la salud:

Existe daño en la salud cuando se rompe el normal estado de equilibrio de las funciones fisiológicas del cuerpo⁷³. En este caso ya no se trata de afectaciones visibles, en alguna parte de la extremidad corporal, sino que importa la generación de visibles males en la funcionalidad orgánica del individuo; v.gr. la generación de un tumor cerebral a consecuencia de un golpe certero en el cráneo, los mareos luego de una golpiza, la intoxicación estomacal luego de comer una comida en estado de descomposición, la arritmia cardíaca luego de una amenaza grave, es decir, una serie de disfunciones orgánicas que han de redundar en una merma de la salud del sujeto pasivo. Existirá, pues, el delito de lesiones por daño en la salud, no solamente en el hecho de contagiar una enfermedad, en causar fiebre u otra alteración de este tipo, sino también en alterar el orden normal de las funciones fisiológicas (causar vómitos y diarreas), ya sea que esos estados sean muy prolongados o relativamente durables⁷⁴.

En este contexto lesiones deportivas ***“serán aquellos daños producidos en la integridad física o psíquica de los deportistas, como consecuencia de las prácticas deportivas”***.

⁷² SOLER, Sebastian. Derecho penal argentino, T.III, cit., p.133.

⁷³ PEÑA CABRERA, R.: Estudios de Derecho Penal. Delitos contra la vida..., cit.p.286.

⁷⁴ SOLER, Sebastián. Derecho penal argentino, T. III, cit.135.

4.2.2 CLASIFICACIÓN DE LAS LESIONES SEGÚN EL CÓDIGO PENAL DE 1991

4.2.2.1 LESIONES DOLOSAS.

La tipicidad subjetiva comprende el estado psicológico concomitante al comportamiento objetivamente descrito en el tipo. El actor conforme actúa, porta finalidad y ánimo, de modo que entiende o conoce lo que hace y quiere el acto por él protagonizado. A este estado psicológico –subjetivo- en el ámbito del tipo se llama Dolo, y puede comprender incluso “una condición tendencial”⁷⁵.

Maurach define el dolo como el querer, dominado por el saber, de la realización del tipo objetivo⁷⁶. Explica el autor citado, que versando el tipo objetivo de conducta y resultado, el dolo “aparece como la voluntad de actuar, referida al resultado que sustenta la acción”.

Bacigalupo a su turno nos dice del dolo que, “es el conocimiento y la voluntad de la realización del tipo”⁷⁷.

Para **Carrara**, El dolo es la intención más o menos perfecta de ejecutar un acto que se sabe contrario a la ley.

Eugenio Cuello Calón, define el dolo como la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la ley preve como delito.

⁷⁵ VILLA STEIN, Javier. Derecho Penal, parte general, edición 1998, pág.233.

⁷⁶ MAURACH. T.1. ob. Cit., p.376.

⁷⁷ BACIGALUPO. Ob. Cit., p.126.

Jiménez De Asua, nos define el dolo como:

“La producción de un resultado antijurídico, con conocimiento de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior con la voluntad de realizar la acción y en representación del resultado que se requiere o ratifica”⁷⁸.

Estructura del dolo

El dolo está constituido por un aspecto cognitivo que favorece la aprehensión del acto, su conocimiento, y un aspecto volitivo que mueve la ejecución al querer el sujeto realizarlo. Ambos elementos del dolo facilitan “la imagen refleja del tipo objetivo”.

a) Elemento cognitivo del dolo

Se trata del conocimiento que debe tener el agente, de estar realizando todos los elementos del tipo objetivo, tanto los descriptibles, perceptibles por los sentidos, como los normativos que exigen una aproximación valorativa, que no tiene que ser exacta, bastando con que sea paralela en la esfera de lo profano.

Este elemento de naturaleza intelectual informa además de las relaciones causales que contiene el tipo, así como el resultado, y los elementos de la autoría. Es importante anotar que el conocimiento como elemento del dolo, debe ser real y actual, no siendo suficiente un entendimiento potencial. Estamos ante un

⁷⁸ JIMÉNEZ DE ASUA, L. : “Curso de Derecho Penal”, T. I, P. 268

conocimiento actual cuando el agente sabe que un acto lesiona al bien jurídico. Este conocimiento puede que sea colateral, o de fondo (concencial)⁷⁹.

b) Elemento Volitivo

Este elemento del dolo mueve la acción, pues constata la voluntad de ejecutar el acto lesivo del bien jurídico.

Se trata de una instancia emocional antes que conativa y en la que se hace presente que el autor quiere el acto.

“La volición presupone una dirección de la voluntad hacía la realización del tipo”.

El dolo se clasifica en:

1.- En cuanto a su nacimiento:

- 1.1. Dolo inicial o precedente: Se presenta cuando un individuo desde antes de realizar la acción, tenía la intención de llevarla a cabo.
- 1.2. Dolo concomitante al acto: Cuando en el curso de la acción sobreviene el propósito antijurídico.
- 1.3. Dolo subsiguiente: Se presenta después de la acción u omisión.

2.- En cuanto a su extensión:

- 2.1. Dolo determinado: Cuando la acción se dirige en forma exclusiva e inequívoca hacia cierto resultado. Se caracteriza por la identidad que existe entre la intención y el resultado.

⁷⁹ ZAFARONI, Eugenio. Tratado de derecho penal. cit. Bs. As., 1981, p.304.

- 2.2. Dolo indeterminado: Cuando la acción no se dirige a obtener un resultado único exclusivo, sino que se dirige indiferentemente a uno u otro resultado más o menos grave.

3.- En cuanto a su dirección:

- 3.1. Dolo directo: Cuando el resultado que se produjo fue el esperado; la intención va dirigida directamente al resultado obtenido.
- 3.2. Dolo indirecto: Cuando el resultado excede a la intención, exceso que ha sido previsto como posible por el titular de la acción.
- 3.3. Dolo eventual: Cuando entre sus resultados, dos o más son representados como posibles, se quiere uno de modo absoluto y otro de modo eventual.

4.- En cuanto a su intensidad:

- 4.1. Dolo genérico: Es la intención criminosa en su amplio sentido.
- 4.2. Dolo específico: Es la voluntad de cometer un delito determinado.

5.- En cuanto a su duración:

- 5.1. Dolo premeditado: Es el más alto grado de dolo.
- 5.2. Dolo deliberado: Es el dolo normal que exige un tiempo suficiente para mediar la acción.
- 5.3. Dolo de ímpetu: Consiste en la súbita resolución de resultar un acto antijurídico.

6.- En cuanto a su contenido:

- 6.1. Dolo de daño: Cuando la acción del agente tiene por objeto lesionar un bien jurídico.

6.2. Dolo de peligro: Cuando solamente ha querido amenazar el bien jurídico protegido por la norma penal.

El dolo en el Código Penal anterior, ha sido definido en el artículo 81° en los siguientes términos:

“Las penas establecidas por la ley se aplican siempre al agente de infracción intencional, salvo disposición expresa y contraria de la misma ley. La infracción es intencional cuando se comete por acción o por omisión consciente y voluntaria”.

El Código Penal vigente, ya no define el dolo, como lo hacía el anterior y solo se limita a expresar: *“El delito o falta puede ser por acción u omisión dolosas o culposas”* (Art. 11°), y lo que señalaba en su primera parte el artículo 81° del Código Penal derogado; ahora es expresado en el artículo 12°, primer párrafo: *“Las penas establecidas por la ley se aplican siempre al agente de infracción dolosa”*; sin embargo, recogiendo el concepto del Código Penal anterior y la doctrina jurídico penal, sobre delitos dolosos, consideramos que el “dolo” es la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho delictuoso.

Las lesiones dolosas en el Código Penal anterior, ha sido tratada, en el artículo 165° y 166°, título III, sección primaria, Libro Segundo; en cambio el Código Penal vigente los trata en los artículos 121° y 122°, del Libro Segundo, Título I, - Delitos contra la Vida el Cuerpo y la Salud -, capítulo III.

LESIONES GRAVES.

Artículo 121.- *“El que causa a otro daño grave en el cuerpo o en la salud, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años. Se consideran lesiones graves:*

1.- Las que ponen en peligro inminente la vida de la víctima.

2.- Las que mutilan un miembro u órgano principal del cuerpo o lo hacen impropio para su función, causan a una persona incapacidad para el trabajo, invalidez o anomalía psíquica permanente o la desfiguran de manera grave y permanente.

3.- Las que infieren cualquier otro daño a la integridad corporal, o a la salud física o mental de una persona que requiera treinta o más días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa.

Cuando la víctima muere a consecuencia de la lesión y si el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de cinco ni mayor de diez años.

Cuando la víctima es miembro de la Policía Nacional del Perú o de las Fuerzas Armadas, Magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, en el cumplimiento de sus funciones, se aplicará pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de doce años”.

LESIONES LEVES

Artículo 122.- *“El que causa un daño en el cuerpo o en la salud que requiera más de diez y menos de treinta días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con sesenta a ciento cincuenta días- multa.*

Cuando la víctima muere a consecuencia de la lesión y el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de tres ni mayor de seis años”.

4.2.2.2 LESIONES CULPOSAS

Una adecuada política criminal debe estar a los datos que le proporciona la ciencia criminológica, a fin de que el Derecho penal pueda ajustar su intervención a las exigencias de la sociedad moderna. Estos nuevos riesgos, ponen en peligro la indemnidad de los bienes jurídicos fundamentales, entre ellos los deportes de alto riesgo.

No obstante lo dicho, es de verse, que en esta sociedad moderna, adecuada al paradigma de un Estado Social, la necesidad de tutelar los bienes jurídicos fundamentales, pasa también por exigir que los ciudadanos amolden sus comportamientos a determinados estándares, los que se determinan normativamente, mediante prescripciones legales, que tienen por objeto impedir que se produzcan eventos dañinos para los bienes jurídicos; de tal manera, que ciertos individuos (destinatarios), están obligados a ceñir sus actuaciones a los modelos conductivos que se plasman en aquéllas, mediando prohibiciones o en su defecto mandatos de realización, cuya contravención puede generar riesgos no permitidos, que pueden acabar en situaciones de lesión. Por consiguiente, aparece la necesidad por penalizar las conductas imprudentes, a fin de reforzar los cometidos preventivo-generales de las normas de sanción, sobre todo, cuando las conductas típicas atacan bienes jurídicos personalísimos. Garantía esencial, si pretendemos

encuadrar la intervención punitiva a los principios de subsidiariedad y de última ratio.

La culpa es un concepto jurídico muy discutible, Jiménez De Asua considera que existe:

“Cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no sólo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo en las actividades del autor, que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo”.

Carrara, asienta la culpa en la atención y reduce su teoría a que es un vicio, defecto de voluntad, y que estima que *“Es una voluntad omisión de diligencia en el cálculo de las consecuencias posibles y previsibles del hecho”.*

Angliolini, crea una teoría fisiosicológica, remontándose al estudio de la red nerviosa de las personas, reduciendo la idea de culpa a un defecto de la asociación, o a un defecto de la atención. Además hace la siguiente clasificación:

1. Delincuentes culpables por falta de sentido moral de altruismo.
2. Delincuentes culpables por los defectos en el mecanismo de la atención o en las facultades asociativas.
3. Delincuentes culpables por la fuerza del ambiente, por surmenaje físico o intelectual.
4. Delincuentes culpables por ineptitud, inobservancia de las normas y reglamentos.

Von Liszt, indica que el concepto de culpa requiere:

1. Falta de precaución en la manifestación de voluntad, es decir desprecio del cuidado requerido por el orden jurídico y exigido por el estado de las circunstancias.
2. A la **falta de precaución** debe añadirse la **falta de previsión**, es decir que el agente debe haber previsto el contenido material de la culpa y el resultado como efecto del movimiento corporal y reconocer la existencia de los elementos esenciales del hecho.

En la apreciación de este problema debe tomarse por base las **facultades mentales del agente en general** y en el momento del acto (agitación, embriaguez) y su mayor o menor perspicacia. Lo que está en cuestión es la capacidad mental del agente individual, si ésta afirma la falta de previsión no presenta entonces como falta de inteligencia.

3. Así se aclara, el contenido material de la culpa como especie de culpabilidad; consiste en que el autor no ha reconocido siendo posible hacerlo, la figura antisocial de un acto a causa de su diferencia frente a la vida social. Se presenta culpa como la falta de sentido.

La culpa en sentido general, es la ejecución de un acto que se pudo y debió ser previsto y que por falta de previsión en el agente, produce un resultado dañoso.

La culpa existe cuando obrando sin intención y sin la diligencia debida, se causa daño previsto y penado por la ley.

Son elementos necesarios para que exista culpa:

1. La completa ausencia de dolo.

2. Que el agente ejecute el acto inicial sin tomar las precauciones necesarias para evitar los resultados perjudiciales.
3. El resultado dañoso debe ser previsible para el agente.
4. El resultado dañoso debe ser un hecho penado por la ley.

El concepto de previsibilidad ha sido siempre la piedra angular de la noción de culpa y ha servido para distinguirla del dolo y del caso fortuito.

La culpa se clasifica en:

1. Culpa consciente: Existe cuando el agente represente como posible, que de un acto se originarán consecuencias perjudiciales, pero no los toma en cuenta confiado en que no se producirá.
2. Culpa inconsciente: Cuando en el agente no existe la representación de las consecuencias de su conducta.
3. Culpa de previsión: El agente ha previsto como posible la desgracia acaecida sin haberla querido, sea adaptando las consecuencias indispensables para evitarla, sea absteniéndose de la acción.
4. Culpa sin previsión: El agente no ha previsto totalmente el mal que resulta de su acción, habiendo podido preverlo.

En cuanto a su intensidad puede ser:

1. Culpa lata: Cuando el evento dañoso hubiera podido preverse por todos los hombres.
2. Culpa leve: Cuando su previsión solo fuere dable a los hombres inteligentes.

3. Culpa levísima: Cuando el resultado hubiera podido preverse únicamente mediante el empleo de una diligencia extraña y no corriente.

La culpa presenta cuatro formas:

1. Imprudencia: Es el mal uso, o el uso deficiente de los poderes inhibitorios, el obrar con precipitación, sin cautela, contradiciendo la norma corriente de la prudencia.
2. Negligencia: Es la no realización de un acto en la forma debida, o hacerlo con retardo.
3. Inobservancia de los reglamentos: Consiste en la violación de las disposiciones que regulan los distintos aspectos de la actividad humana.
4. Impericia: Es la actitud, disposición o conocimiento insuficiente para desempeñar un arte o profesión. Es la culpa profesional.

El Código Penal anterior trataba la culpa en la Parte General, artículo 82°, que expresaba:

“El agente de infracción no intencional es punible en los casos taxativamente establecidas por la ley, cuando el daño o peligro es ocasionado por negligencia”. “El actual lo recoge en el artículo 11 del Código Penal en los siguientes términos: “el delito o falta puede ser por acción u omisión dolosas o culposas”.

Comete delito por negligencia, el que por **imprevisión culpable**, obra sin darse cuenta o sin tener en cuenta las consecuencias de su acto. “La **imprevisión es culpable**, cuando el autor del acto no ha hecho uso de las precauciones impuestas por las circunstancias y por su situación personal”. En cambio el Código Penal actual, no

define la culpa; sino que deja al criterio de quienes se encargan de aplicar la ley. El delito de lesiones culposas, se encuentra tipificado en el artículo 124° del ordenamiento jurídico penal vigente. En el anterior Código se encontraba tipificado en el artículo 168°.

LESIONES CULPOSAS:

Artículo 124.- *“El que, por culpa, causa a otro un daño en el cuerpo o en la salud, será reprimido, por acción privada, con pena privativa de libertad no mayor de un año y con sesenta a ciento veinte días-multa.*

La pena será privativa de libertad no menor de uno ni mayor de dos años y de sesenta a ciento veinte días-multa, si la lesión es grave, de conformidad a los presupuestos establecidos en el artículo 121.

La pena privativa de libertad será no menor de uno ni mayor de tres años si el delito resulta de la inobservancia de reglas de profesión, ocupación o industria y no menor de un año ni mayor de cuatro años cuando sean varias las víctimas del mismo hecho.

La pena privativa de la libertad será no menor de cuatro años ni mayor de seis años e inhabilitación, según corresponda, conforme al artículo 36 –inciso 4), 6) y 7)-, si la lesión se comete utilizando vehículo motorizado o arma de fuego, estando el agente bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, o con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos-litro, en el caso de transporte particular, o mayor de 0.25 gramos-litro en el caso de transporte público de pasajeros, mercancías o

carga en general, o cuando el delito resulte de la inobservancia de reglas técnicas de tránsito”.

La modalidad típica en cuestión hace alusión, al que “por culpa”, causa a otro, daño en el cuerpo o en la salud, esto quiere decir, que primero debe descartarse el dolo, para ello debe verificarse que el riesgo no permitido creado por la conducta del autor, no era cognoscible por si mismo, que no tomó conocimiento efectivo (dolo eventual), de que su comportamiento tenía aptitud de lesión para el bien jurídico protegido. Luego, podrá hablarse si se trata de una culpa consciente o inconsciente, cuestión que podría tener importancia, a efectos de graduar la pena por el juzgador, mas dicha distinción no está contemplada de lege lata.

Segundo, debe analizarse si el autor infringió una norma de cuidado, el deber que le estaba prescrito por ley, que le exigía adecuar su conducta conforme ciertos parámetros regulados en la normatividad aplicable, de acuerdo a la actividad desplegada; a dicha información, habrá que agregar lo siguiente: que la contravención normativa haya generado un riesgo jurídicamente desaprobado, esto es, que la acción haya desbordado el plano de legalidad, a partir de ahí, se podrá saber si es que ha ingresado al ámbito de protección de la norma.

Tercero, que el resultado lesivo acontecido, sea la efectiva concreción del riesgo no permitido atribuido al autor, para tales efectos, debe descartarse que el disvalor antijurídico exteriorizado en un estado de lesión, no sea productos de otros cursos causales –concomitantes o sobrevenidos-, que hayan de basar la imputación objetiva por el resultado.

El tema del resultado, en cuanto a su disvalor, como se dijo antes no se trata de una condición de punibilidad, pues ambos planos de disvalor forman conjuntamente el injusto típico en las lesiones culposas; si las lesiones no llegan a producirse, no hay conducta que penalizar.

El daño en el cuerpo o en la salud tiene por común denominador el número de días mínimos de asistencia facultativa o de impedimento de trabajo de la víctima, prescindiéndose, por tanto, de la enunciación casuística, como sucede en las lesiones dolosas, situación que ya no es tanto así, luego de la modificación producida en el articulado por la Ley No 27533 de 2002.

Desde el punto de vista de la doctrina, la palabra culpa tiene múltiples significaciones, pues designa desde la característica que hace que un sujeto deba responder jurídicamente, con lo cual se lo hace sinónima de culpabilidad, hasta una de las formas del reproche, ocupando un lugar junto al dolo.

Así como para la mayor parte de la doctrina penal contemporánea constituye un tipo de injusto, también puede ser utilizada la voz *culpa* como aglutinadora de las formas que adopta un determinado obrar (imprudencia, negligencia, etc.) lo que en algún ordenamiento puede adquirir sustantividad en la forma de crimen *culpa*.

La problemática penal de la culpa se complica a raíz de que ha partido del Derecho Privado y no ha conseguido aún desvincularse de él en forma definitiva. De allí que hasta tiempos muy recientes hayan tenido

influencia en el campo punitivo la clasificación: *lata*, *leve* y *levísima*⁸⁰ y que se haga mención a los hechos culposos como *cuasidelitos*, terminología cuya prosapia civilista es imposible desconocer.

Las definiciones de culpa son numerosas, tantas como los intentos de caracterizarla y de buscarle sinónimos. Sin embargo, llama la atención que pocas veces se haya advertido que resulta imposible señalar los contornos de la culpa en sí porque ésta no existe. Ni conceptualmente ni tampoco gramaticalmente es correcta su sustantivización. En realidad se trata de un particular hecho humano, por lo que es el adjetivo: culposo, el que le asigna un valor al suceso que –él sí- tiene existencia autónoma.

Por eso resultan sumamente alentadores los esfuerzos por poner el acento en la acción humana, lo que supone volver a la senda de las más puras concepciones, las que respetan la personalidad. También suponen ubicar en su justo sitio la cuestión causal, tan mezclada al problema de la culpa a lo largo de la historia.

El afán no es nuevo, como que ya Aristóteles señalaba que la alabanza o la censura no pueden recaer sino sobre cosas voluntarias puesto que en las cosas involuntarias lo que procede es el perdón y a veces la compasión. De allí su empeño por separar lo que es posible evitar de lo que acontece por fuerza mayor o por ignorancia. Se hace una cosa por fuerza mayor –dice- cuando la causa es exterior y de tal naturaleza que el ser que obra y que sufre no contribuye en nada a esta causa⁸¹.

⁸⁰ Ver infra 73.

⁸¹ *Moral a Nicómaco*, Lib. III, Cap. I.

En cuanto a los actos cometidos por ignorancia, todo se verifica, es cierto, sin que nuestra voluntad tenga parte en ello:

“pero contra nuestra voluntad realmente sólo se verifica aquello que nos causa dolor y arrepentimiento. El hombre que ha hecho algo sin saber lo que hacía, pero que no ha experimentado dolor como resultado del acto, sin duda no ha obrado voluntariamente, puesto que no sabía lo que era su acción; pero tampoco puede decirse que ha obrado contra su voluntad, puesto que de su acción ningún dolor le ha resultado”⁸².

En el mismo orden de ideas, el Estagirita hace una perfecta distinción entre hacer una cosa por ignorancia y hacerla ignorando lo que se hace, señalando que en el segundo caso el que así ha obrado tiene que arrepentirse. Siempre el reproche lo dirige a la acción que el hombre pudo guiar, pues también el malo puede corregir sus defectos.

Por la imposibilidad de considerar la culpa como un objeto que sea pasible de definición⁸³ el artículo 20 del proyecto de reforma al Código Penal argentino de 1979 dice:

“Obra con culpa el que produce un resultado delictuoso sin quererlo cuando, por imprudencia, negligencia, impericia o por inobservancia de los deberes que en concreto le incumbían no previó que ocurriría o, previéndolo, creyó poder evitarlo”.

⁸² Ibidem, Cap. II.

⁸³ Además de la razón práctica, que se invoca en la nota al art. 20 del Anteproyecto de Código Penal presentado por Soler en 1960, de evitar la repetición de sus características en cada tipo culposos de la *Parte Especial*.

Por *culpa* se debe entender, pues, una forma de obrar la del que actúa con imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de los deberes que le incumbían concretamente. Pero en definitiva, éstos no son sino modos de violar el deber de cuidado; aparte de que lo que casi siempre caracteriza el obrar culposo es la actitud anónima del autor respecto del resultado. Esto dicho sin desconocer los esfuerzos actuales por reducir la importancia del resultado en la teoría del delito.

Tradicionalmente se ha ubicado a la culpa entre el dolo y el caso fortuito; habiéndose fijado sus límites se lo hace por exclusión⁸⁴. Según este esquema, obra con dolo el que quiere de modo directo el hecho ilícito o asiente⁸⁵ a su producción eventual⁸⁶. El obrar doloso supone un quebrantamiento intencional de la norma; de allí el mayor contenido de injusto, que tiene su reflejo en la severidad de las penas, superior para los hechos dolosos en relación a los culposos.

El tratamiento diferencial fue la base de las primeras distinciones. En otra ocasión nos hemos referido a los antecedentes históricos en relación con el homicidio culposo⁸⁷. Ahora queremos recordar algunos de los fundamentos de tal forma de considerar los hechos.

⁸⁴ Este método no es del todo acertado y, por el contrario, ha contribuido a mantener en una posición subalterna el estudio del delito culposo.

⁸⁵ Sobre las distintas formas de concebir el dolo eventual, ver infra 32.

⁸⁶ El art. 19 del P. 1979 decía: "Obra con dolo el que, sabiendo lo que hace, quiere de modo directo el hecho ilícito o asiente a su producción eventual". La frase subordinada "sabendo lo que hace" refuerza la necesidad de que concurra el elemento cognoscitivo, aunque también el que obra con culpa sabe lo que hace, sin perjuicio de que incurra en error, el que a veces constituirá la propia evidencia del actuar descuidado y otras producirá las mismas consecuencias que se dan en orden al hecho doloso, dependiendo de que se trata de error de tipo o de prohibición.

⁸⁷ TERRAGNI, Marco Antonio, Homicidio y lesiones culposas, Hammurabi, Buenos Aires, 1979, ps. 91 y ss.

El motivo del obrar parece haber sido la razón de las distintas reacciones indicadas en el *Deuteronomio*. En caso de homicidio tres ciudades servirían de refugio al autor:

“Si mató a su prójimo sin querer, sin que antes fuera enemigo suyo ni ayer ni anteayer. Así, si uno va a cortar leña en el bosque con otro y, mientras maneja con fuerza el hacha para derribar el árbol, salta del mango el hierro y da a su prójimo y le mata, éste huirá a una de las ciudades y tendrá salva la vida. Si no, el vengador de la sangre perseguiría en su furor al homicida, y si el camino era demasiado largo, le alcanzaría y le heriría de muerte, y, sin embargo, ese hombre no merecía la muerte, pues que ni de ayer ni de anteayer tenía odio”⁸⁸⁻⁸⁹.

La asamblea podía librar al homicida del vengador de la sangre cuando la muerte se producía “por azar, sin odio”, como cuando “le arroja encima alguna cosa sin querer, o sin verle le tira encima una piedra que puede causar la muerte, la muerte se sigue, sin que fuera su enemigo ni buscarse su mal”. Idénticas referencias figuran en Josué⁹⁰, mencionando a quien mate a alguno “sin querer”, “a quien antes no odiaba”, obrando “impensadamente”.

Si bien no hay acuerdo entre los historiadores sobre la captación de hecho culposo penal en la Roma antigua (al menos en el Derecho clásico) nadie pone en duda que la *Lex Aquilia* constituye la mejor doctrina de ese origen sobre el tema. También hay consenso acerca de que la separación teórica entre el dolo y la culpa es

⁸⁸ Deuteronomio, XIX, 4,5, 6.

⁸⁹ De las ciudades de refugio “para el que hubiese muerto a alguno sin querer”, también encontramos la referencia en Números, XXXV, 9 a 28.

⁹⁰ Josué, XX, 3.

impecable, y que algunos hechos ilícitos culposos, que generan consecuencias civiles, pasaron al ámbito penal mediante las fórmulas de *senatus consultus* prescriptos imperiales⁹¹. A partir de allí se inicia un lento proceso de separación que aún no ha concluido, como lo demuestra el hecho de tener que seguir analizando el tema de las semejanzas y diferencias entre culpa civil y culpa penal.

Dejando de lado el debate sobre si los casos previstos por esa ley son de delitos⁹² o simplemente se regla la acción resarcitoria, destacamos ahora que el fundamento de la responsabilidad por culpa radica en que el autor se ha apartado de la línea de conducta que debe seguir el hombre honrado y produnte.

Entra así a jugar una cuestión estimativa que tiene, todavía hoy, la misma trascendencia en la indagación de la ilicitud de este tipo de conductas, como luego veremos.

En numerosas fuentes romanas aparecen asimismo referencias a la previsibilidad, a la evitabilidad, a la diligencia, a la impericia, etc., esos conceptos se siguen repitiendo a lo largo del tiempo. Si bien no pueden tomarse como ideas exactamente coincidentes con las desarrolladas por la dogmática actual, a veces se citan para reforzar los argumentos modernos.

En el Derecho germánico de la época de la Carolina, el concepto de culpa se extrae por exclusión: puede haber culpa siempre que no se compruebe la existencia de voluntad de producir el acto criminal. Se la

⁹¹ QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio, Derecho Penal de la culpa, Bosch, Barcelona, 1958, p. 36.

⁹² Así los considera PETIT, Eugene, Tratado elemental de Derecho Romano, Albatros, Buenos Aires, 1978, p. 590.

toma al modo de una intención indirecta; lo que también podría ser considerado como un antecedente del *aliud agüere*, que se menciona en las actuales teorías provenientes de la cultura jurídica alemana.

Consideraciones referidas al peligro objetivo que la conducta causante del daño importa, aparecen en el *Fuero Real de Castilla*⁹³ lo que constituye otra faceta del fundamento de la punición de los hechos culposos, que se ha de repetir en la doctrina de siglos posteriores, fundamentalmente cuando entra a diagramarse la teoría de la *Defensa Social*.

En Las Partidas se encuentra una solución del caso del homicidio causado por un sonámbulo, con un desarrollo coincidente con modernas formulaciones acerca de la tipicidad culposa, que procuran eludir la aplicación de la teoría de la *actio libera in causa*. Asimismo hipótesis en las que se omite dar los avisos necesarios (el podador, quien se apresta a derrumbar un muro, etc.) se equiparan a casos actuales de negligencia por falta de señalización. Como una constante en toda la legislación antigua debe anotarse en Las Partidas las apelaciones al error, que tanta influencia sigue teniendo en el Derecho moderno para el deslinde entre hechos dolosos y culposos.

Si las consideraciones anteriores sirven para evaluar, y por ende castigar, de una manera distinta los hechos intencionales y los culposos, también están enderezadas a poner un límite a la punibilidad en el otro extremo: el del caso fortuito. Paulatinamente se fueron dejando de lado formas de responsabilidad objetiva, para

⁹³ QUINTANO RIPOLLÉS, ob. cit., p. 63.

llegar a reconocer que al hombre sólo se le puede exigir lo que está en condiciones de dominar.

El proceso, sin embargo, aún no ha terminado y de allí la necesidad de insistir en que debe respetarse el principio de culpabilidad.

El Derecho, sin embargo, aún no ha terminado y de allí la necesidad de insistir en que debe respetarse el principio de culpabilidad.

El Derecho antiguo contiene referencias a la fuerza del azar, a los fenómenos naturales, a la intervención de los dioses y, el fin, a todas las potencias que se imponen al hombre y lo dominan impidiéndole obrar libremente. Esas fuentes fueron aprovechadas por Vélez Sársfield para incluir en el artículo 514 del Código Civil la definición clásica: “Caso fortuito es el que no ha podido preverse, o que previsto, no ha podido evitarse”.

Las fuentes romanas son numerosas: el Codificador señala una de ellas y también hace mención de Las Partidas. Hay que agregar el Código de Justiniano que determina la falta de obligación en situaciones en que no se pudo prever lo finalmente acaecido⁹⁴. El Digesto dice que exime lo que impone la fatalidad, por más diligente que el hombre sea⁹⁵.

Así podrían multiplicarse las citas, pero lo cierto es que Vélez tradujo exactamente el aforismo latino: *casus*

⁹⁴ Quce fortuitos caibus accidunt, quum proevideri non potuerint, nullo bonce fidei iudicio prestatatur (lo acaecido por caso fortuito, cuando no se lo pudo prever, no obliga em ningún juicio de buena fé) (Lib. IV, Tít XXIV, Ley 6ª).

⁹⁵ Quod fato contingit, cuivis, patrifamilias, quiamvis diligentísimo, possit contingere (lo que acontece fatalmente, puede sucederle a cualquier padre de familia, por muy diligente que sea) (ULPIANO, Lib. IV, Tít. IV, ley 11, Par. V).

fortuitus id omne est, quo humano captu proevideri non potest, aut cui previsso resisti (caso fortuito es todo aquello que no puede ser previsto por la mente humana o que, aun previsto, resulta inevitable).

El mismo Codificador separa en su nota los casos fortuitos naturales y los de fuerza mayor derivados de hechos del hombre.

Los primeros son tales cuando salen del orden común de esos fenómenos, y los segundos son “el hecho del soberano o fuerza del príncipe”, que se imponen a los ciudadanos.

Tiene importancia en el deslinde de los hechos culposos, pues obra descuidadamente quien no prevé el resultado, que sin embargo es previsible (de lo contrario sería fortuito); o el que previéndolo creyó poder evitarlo y se equivoca en el intento. Pero si el suceso se le impone por la fuerza de la naturaleza, de hombre o del que tiene poder sobre él⁹⁶, no se le aplicará pena.

4.2.2.3 LESIONES PRETERINTENCIONALES

Señala el penúltimo párrafo del artículo 121 del Código Penal de 1991 lo siguiente: *“Cuando la víctima muere a consecuencia de la lesión y si el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de cinco ni mayor de diez años”*.

⁹⁶ Siempre que en este caso sean aplicables las reglas sobre la obediencia debida.

El delito preterintencional. También es puesto de relieve en el caso de las lesiones leves, tal como se desprende del último párrafo del artículo 122 del Código Penal: “Cuando la víctima muere a consecuencia de la lesión y el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de tres ni mayor de seis años”. Pero en este caso, hablamos de unas lesiones de una menor magnitud, donde los daños al cuerpo y la salud no son tan delicados. Por ello, nos preguntamos con corrección si es que factible sostener que pueda ser previsible para el autor, el resultado “muerte”, que sobreviene como consecuencia de unas lesiones leves; es acá donde pueden revelarse muchos factores causales y/o concomitantes que hayan ocasionado en realidad el resultado más grave; de tal forma, que el juzgador debe ser en suma cauteloso, al momento de pretender aplicar esta figura, a fin de no contravenir los criterios de imputación objetiva, para no caer en el campo del *versari in re ilícita*. Si A lesiona durante un partido de fútbol de forma leve a B, le provoca un sangrado, éste último acude a un hospital cercano, y C el médico, no mediando justificación alguna no lo atiende prontamente, luego de unos días, se produce la muerte de B, no es factible imputar dicho resultado al primer autor.

Como dice Sebastián Soler, la actitud dolosa no puede llevarse ficticiamente más allá de lo que realmente fue, e imputarse un resultado ultra intencional como intencional, sin vulnerar los principios de la culpabilidad, que se basan en la conciencia de la criminalidad o en la dirección de las acciones hacia un fin especialmente fijado⁹⁷.

⁹⁷ SOLER, Sebastian. Derecho penal argentino, T. III, cit. P.158.

Siguiendo al maestro Peña Cabrera, no cabe más que señalar que los delitos preterintencionales son en realidad una figura delictiva complejo, dígame mixta, de un injusto doloso de intención con un injusto imprudente por el resultado⁹⁸.

La preterintención dice Jiménez De Asua, consiste:

“en producir un resultado típicamente antijurídico que traspasa lo intencionalmente emprendido; definición que completa añadiendo que es una alianza de dolo y culpa que el autor del acto doloso origina una consecuencia más grave que el agente al menos pudo prever”.

Dicho con otras palabras, el acto productor de un resultado delictivo que va más allá de lo que fue la intención de quién lo ejecute, pero a condición de que el medio empleado no sea previsiblemente adecuado para producir el resultado más grave. Así, pues, habría preterintención en el caso de golpear a una persona con la mano sin otro propósito que el de lastimarle y causar la muerte.

El delito preterintencional, es cuando el agente queriendo cometer un delito, llega con su acto doloso a un resultado diverso, además de aquel que deseara o previera.

Nuestro Código Penal derogado, ha recogido en su artículo 84°, de la parte general, en los siguientes términos:

“El delito es punible, aún cuando varié el mal que el delincuente quiso causar, o sea distinta la persona a quien

⁹⁸ PEÑA CABRERA, R. Estudios de Derecho Penal. Delitos contra la vida..., cit. P.319.

se propuso ofender”, y en su artículo 87°, señalaba: “Cuando el delincuente hubiere causado un resultado grave que no quiso causar ni pudo prever, la pena podrá ser disminuida prudencialmente hasta lo que corresponda a la lesión que quiso causar”.

La primera parte ha sido omitida por el nuevo Código Penal, creemos que por razones técnicas, ya que los delitos preterintencionales están fijados expresamente en la parte especial del Código Penal vigente (artículos 121 y 122°, últimos párrafos).

Estas lesiones poseen tres elementos distintos:

1. Ánimo de causar un daño o lesión corporal de resultado menos grave que el que causó.
2. Que el resultado más grave no solamente no se haya querido; sino que no se haya previsto.
3. Que el resultado dañoso fuere previsible. Es decir el hecho es culposos en cuanto al elemento material, lesión y muerte y doloso en cuanto a la intención del agente.

4.2.2.4 LESIONES CON RESULTADO FORTUITO

En este tipo de delitos desde el punto de vista jurídico, el nexo de causalidad desaparece cuando el resultado escapa al control del autor; es decir cuando el hecho no es previsible, como el caso fortuito.

En realidad, el efecto imprevisible es ocasionado por el agente, pero no causado por este. Sabemos que no toda consecuencia jurídica tiene significado penal.

Conceptuamos que el caso fortuito podría definirse como;

“un hecho imprevisible e incalculable que sobreviene de sorpresa en el comportamiento de un hombre, provocando un resultado que, con las precauciones ordinarias, no podría evitarse”⁹⁹.

Caso fortuito es un *acontecimiento natural ordinario, no necesariamente extraordinario, terremoto, epidemia, inundación, revolución, guerra o cualquier otro acontecimiento relacionado con el hombre*¹⁰⁰.

En nuestro ordenamiento penal y todo el Derecho Penal vigente, la causalidad está referida, en la última instancia, a la subjetividad del autor; por eso no es jurídico imputar al agente un efecto fortuito, un hecho fatal que no se quiso ni se pudo prever.

La lesión con resultado fortuito está tipificado en el artículo 123° del actual Código Penal:

“Cuando el agente produzca un resultado grave que no quiso causar ni pudo prever, la pena podrá ser disminuida prudencialmente hasta a la que corresponda a la lesión que quiso inferir”.

Por “resultado grave” entendemos lesión grave o muerte, aún cuando no lo dice el texto que examinamos¹⁰¹.

O sea aquí el delincuente quiso causar un daño, pero no el “daño grave” ya que este es un daño grave no querido y además no pudo ser previsto por el autor. Aquí

⁹⁹ Maggiore: Ob. Cit. Tomo I Pag.511

¹⁰⁰ PEÑA CABRERA, R: “Derecho Penal” – Parte Especial – P. 192

¹⁰¹ Ob. Cit. , Parte Especial, p. 192.

entonces el sujeto activo es responsable solamente, a título de dolo, de la lesión grave o leve que se propuso.

Tenemos otros casos de lesiones y que no está contemplado en nuestro Código Penal Peruano, constituyendo de esta manera un vacío legal en nuestra legislación penal, me refiero a las lesiones fortuitas.

4.3 LAS LESIONES DEPORTIVAS Y SU TRATAMIENTO EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE.

Es forzoso admitir en el desenvolvimiento de los deportes, la posibilidad de delitos dolosos, culposos y preterintencionales, aunque la mayoría de los casos no sean de esta naturaleza. Pero resulta cuanto menos extraño que apenas se acuda al Derecho Penal peruano para sancionar estas conductas, inmediatamente surgen problemas en cuanto a la aplicación de los artículos 121°, 122°, 124° del Código Penal vigente. De hecho su irrelevancia penal ha sido declarada en numerosas ocasiones por la doctrina y por las escasas jurisprudencias nacionales en base a las causas de atipicidad, justificación o exculpación recogidas en el artículo 20 del Código penal de 1991, y esto no solo ocurre en nuestro país sino también en otros países como España con auge en el Derecho Penal. Así tenemos la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja del 8 de setiembre de 2004, que se ha pronunciado sobre la escasez de enjuiciamiento de las lesiones acaecidas en el ámbito deportivo, en los siguientes términos;

“(...) a pesar de la frecuencia con que se producen, falta en nuestro ordenamiento jurídico un tratamiento legislativo de las lesiones en el deporte, pues no hay una regulación específica de la responsabilidad civil o penal que puede derivarse de las mismas y es asombrosa la escasez de jurisprudencia que existe sobre ella, siendo muy pocos los casos que han tenido acceso a los tribunales en relación a la frecuencia con que se producen, siendo ello así porque en la práctica la regla general es la impunidad y la excepción la punibilidad,

lo que reconduce el tema al dilema de la punibilidad o impunidad en los casos de lesiones deportivas”.

El Código Penal peruano de 1991 sanciona todas las lesiones que se causen a otra persona, y no sólo las más graves¹⁰² (*las que ponen en peligro inminente la vida de la víctima, las que mutilan un miembro u órgano principal del cuerpo o lo hacen impropio para su función, causan a una persona incapacidad para el trabajo, invalidez o anomalía psíquica permanente o la desfiguración de manera grave y permanente*), sino también las más nimias (lesiones no definidas como delito, a saber, las que sólo requieren una primera asistencia facultativa¹⁰³ e, incluso, el maltrato de obra¹⁰⁴). La pena, aunque de distinta magnitud, abarca tanto las conductas dolosas, como las culposas o imprudentes.

En base a las escasas jurisprudencias nacionales y doctrina mayoritaria, hay que insistir en la necesidad de establecer un tratamiento legislativo de las lesiones en el ámbito deportivo, no sólo normativo, sino también reglamentario, y una regulación específica de la responsabilidad penal y civil que pueda derivar de las mismas; y del mismo criterio es la doctora Rosa Ventas Sastre, profesora de Derecho Penal de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid, al comentar el reciente Código Penal de 1995¹⁰⁵.

Uno de los múltiples problemas jurídicos que se presenta en la jurisprudencia y dogmática penal, es sin duda la posibilidad de sancionar conductas deportivas (dolosas, culposas y preterintencionales); y en el mismo lado la evaluación de aquellas causas que excluirían tal posibilidad. No existen normas penales específicas que posibiliten la solución del problema de manera

¹⁰² Artículo 121 del Código penal de 1991 –lesiones graves–

¹⁰³ Artículo 441 del Código penal de 1991 –lesiones dolosas y culposas en su modalidad de faltas–

¹⁰⁴ Artículo 442 del Código penal de 1991 –maltrato de obra–

¹⁰⁵ VENTAS SASTRE, Rosa.: “Revista Electrónica de Derecho” ISSN 1870-2155, Número 3. pág. 1.

uniforme, y prueba de ello son las jurisprudencias dispares y doctrinas diversas.

En suma, el Código Penal derogado (1924) y el vigente de 1991 no regulan expresamente el delito deportivo (lesiones deportivas) producidas como consecuencia de los eventos deportivos, surgiendo la necesidad de legislar expresamente a fin de evitar las jurisprudencias dispares de los órganos jurisdiccionales y doctrinas diferentes, que conllevan a una confusión del tema, consecuentemente a una impunidad de las lesiones deportivas.

4.4 LA IMPUNIDAD COMO REGLA GENERAL EN LAS LESIONES DEPORTIVAS

Si bien no existe entre nuestros doctrinarios discrepancia al afirmar el riesgo que para la integridad física conlleva la práctica de un deporte, si se observan discrepancias cuando se trata de justificar o encuadrar dogmáticamente la exención de responsabilidad penal que implica asumir dicho riesgo.

García Valdes ha estudiado las distintas teorías manejadas por la doctrina penal¹⁰⁶. Así algunos autores han encontrado el fundamento de la impunidad en las causas de exculpación y justificación. Entre quienes han defendido las primeras, esto es, la aplicación de la circunstancia del Caso Fortuito, se encuentra Cuello Calón. Otros, como Quintano Ripolles, se ha inclinado por la circunstancia justificante del ejercicio legítimo de un oficio o derecho, extendiendo su ámbito de aplicación no solo a los deportistas profesionales, sino también a los aficionados, pues si para aquellos es un oficio, para estos es un derecho, cuyo ejercicio legítimo se encuentra también amparado por la ley. Coincidiendo parcialmente con esta postura, ha precisado Rodríguez De Vesa, inclinándose también por la teoría del ejercicio

¹⁰⁶ GARCÍA VALDÉS, C.: "Responsabilidad por lesiones deportivas", en Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales, T.46, fasc. 3, 1993, pp. 974 y s.s.

legítimo de un derecho, que la lesión inherente a la práctica de un deporte está legitimada por el consentimiento en el riesgo o por la autorización administrativa que permite el espectáculo.

En cuanto al consentimiento en el riesgo de que se puedan producir lesiones¹⁰⁷ debemos precisar, siguiendo a Gonzales Rus, que la eficacia de dicho consentimiento dependerá de las circunstancias concretas de cada caso, del tipo de deporte en cuestión y del ámbito de la actividad consentida¹⁰⁸.

Haciendo referencia ya a una doctrina más moderna, para Bajo Fernandez el consentimiento es la causa que justifica las lesiones deportivas siempre que se hayan respetado las reglas de juego. En opinión de Cerezo Mir, el fundamento se encuentra en el ejercicio legítimo de un derecho cuando el deportista ha observado el reglamento y ha actuado con el ánimo de practicar deporte. Por su parte Berdugo se apoya en el consentimiento del eventual lesionado para justificar la irrelevancia penal del riesgo permitido.

Para el propio Garcia Valdes el fundamento de la exculpación es más complejo, debiendo elaborarse desde la exigencia de la “lex artis” deportiva y la teoría del riesgo permitido, criterio similar utilizado por la jurisprudencia, como analizaremos seguidamente. Así, pues conforme a esta tesis, la exculpación se produce por esta vía: si el reglamento ha sido respetado por los participantes en el juego o competición y, con arreglo al mismo no se comete infracción alguna no cabe hablar de conducta penalmente ilícita, aunque las consecuencias

¹⁰⁷ Sobre la cuestión del consentimiento en las lesiones, ha señalado QUERALT JIMENEZ, J.J.: Derecho penal español, 3º Ed. Barcelona, 1996, pág. 58., que tanto a nivel de teoría general del delito, como de causa de atipicidad en las lesiones “o de justificación, según autores”, es uno de los más ingratos de nuestra dogmática por la dificultad que conlleva su positivización.

¹⁰⁸ GONZALES RUS, en COBO DEL ROSAL (Coord). CARMONA SALGADO, DEL ROSAL BLASCO, MORILLAS CUEVA, QUINTANAR DIEZ: Derecho penal español. Parte especial, Madrid, 2004, p.144

de la acción pueden ser de la máxima gravedad (piénsese en la muerte, pérdida o inutilidad de un órgano o miembro principal en el deporte del boxeo, por ejemplo).

Rosa Ventas Sastre, siguiendo a Gonzáles Rus, y tras analizar numerosos pronunciamientos jurisprudenciales ha afirmado que, si bien la teoría del riesgo asumido es la más utilizada por la jurisprudencia, no existe un único criterio excluyente aplicable a todos los puestos, sino que dependerá del caso concreto, por lo que algunas veces se impondrá el consentimiento y otras la adecuación social, el riesgo permitido o el ejercicio legítimo de un derecho o profesión¹⁰⁹.

Otros doctrinarios haciendo alusión a la legislación penal peruana han sostenido la impunidad de las lesiones deportivas ocurridas en forma normal y sin violación del reglamento de juego. Así tenemos a Luis Jimenez De Asua quién dice:

“... en las reglas de juego y en su normal desarrollo no entran ni el fallecimiento ni las heridas. Si se producen no son justificables tan luctuosas consecuencias. En la hipótesis que se haya causado sin infringir las reglas de juego y de un modo eventual, nos hallamos ante el denominado CASO FORTUITO, que es el límite de la culpabilidad, y no un motivo de justificación”.

Por su parte Manuel C. Abastos, señala que *“las lesiones que se producen en los deportes con violación de los reglamentos de juego son punibles, pues se trata de imprudencia temeraria o de manifiesto deseo de dañar. En cambio aquellos que se producen con observancia de las reglas de juego caen dentro del ámbito del caso fortuito”*. Por su parte Raul Peña Cabrera se inscribe a la causa de justificación de la autorización estatal del juego, Luis Bramont Arias en la falta de atipicidad al igual que en los tratamientos médico quirúrgicos.

¹⁰⁹ GONZALES RUS, en coto del rosar (Coord)..., cit., p.144.

El Código Penal de 1991, esta vez influido por el Código Penal Alemán e Italiano, en su Art. 20º, ha recogido una serie de innovaciones, en lo que respecta a las causas de justificación que eliminan la responsabilidad penal del agente: legítima defensa (Inc. 3); estado de necesidad justificante y exculpante (Inc. 4 y 5); obrar por orden obligatoria de autoridad competente, expedida en el ejercicio de sus funciones (Inc. 9) y el obrar por disposición de la ley, en cumplimiento de un deber (Inc. 8).

Lo que nos llama un poco la atención es, que esta vez, el legislador ha agrupado en una sola causa el “acto permitido por la ley” y “el cumplimiento de deberes de función o profesión” (establecidos en el Inc. 4 del Código Penal derogado), llamándolo ahora, como: “ejercicio legítimo de un derecho” comprendido esta en sentido general y estricto. Entonces surge la pregunta siguiente: ¿Aquellos estudiosos, que sostuvieron que las lesiones deportivas tienen su justificación en la “causal del acto permitido por la Ley”, seguirán inclinados hacia esta posición, o no?; porque además de esta innovación, el Código Penal vigente, trae otra novedad: del consentimiento válido del titular de un bien jurídico, de libre disposición (Inc. 10), con posibilidades de subsumir a las lesiones deportivas.

El Código Penal Italiano de 1932 recoge la Teoría del Consentimiento, para justificar, aquellas lesiones que se producen en las prácticas deportivas: *“No es punible el que lesione o pone en peligro un derecho con el consentimiento de la persona que puede disponer de él válidamente”* (Art. 5º).

Este Código ha influido en muchos Códigos europeos; y ésta vez en la mente de nuestros legisladores, quienes han plasmado en nuestro derecho positivo, esta teoría hasta ahora cuestionada. Este es el criterio de la exposición de motivos del Código Penal Italiano de 1932 vigente:

“En nuestro ordenamiento jurídico son muchos los casos en que se le reconoce al individuo la facultad de disponer de su propia

integridad física, ya para someterse a operaciones quirúrgicas o estéticas, y para participar en manifestaciones deportivas y en juegos cuyo elemento esencial es la violencia. En estos casos el consentimiento del agraviado debe necesariamente llevarnos a la justificación de aquellas lesiones que han sido causadas en el ejercicio y dentro de los límites de la actividad deportiva, pues nadie puede ser castigado por hechos que constituyen un ejercicio de actividad lícita, bien sea ésta reconocida por el derecho positivo o por la costumbre". El Inc. 10 del Art. 20 del Código Penal de 1991 ha recogido tal como es, esta causal de justificación, expresando: *Está exento de responsabilidad penal "El que actúa con el consentimiento válido del titular de un bien jurídico, de libre disposición".*

Hemos agotado las discusiones doctrinarias, respecto al tema y no hemos resuelto el problema como debe ser, más por el contrario arribamos a distintas formas de exención de pena (atipicidad, justificación y exculpación) en casos de lesiones y violencias deportivas.

Además de los fundamentos doctrinales expuestos, en nuestra opinión existe otro importante factor que puede incidir sobre la escasez de pronunciamientos judiciales en materia de lesiones producidas en la competición deportiva. Nos referimos a la confrontación entre dos bienes jurídicos susceptibles de protección, de un lado la vida – integridad física - y de otro el deporte como actividad socialmente reconocida en nuestro texto constitucional, insertada dentro de los principios rectores de la política social y económica, que es fomentada por el poder público

4.5 LAS LESIONES DEPORTIVAS Y SU TRATAMIENTO EN LA JURISPRUDENCIA PERUANA.

La judicatura nacional ha desarrollado pocas resoluciones sobre las lesiones deportivas acaecidas en los deportes violentos en nuestro país. Así tenemos algunas de ellas:

En el año 1938 en la ciudad de Chiclayo, se efectuaba un encuentro de fútbol entre el Juan Aurich y el Espinar, cuando se jugaba el segundo tiempo e iba ganando Espinar por tres goles a dos, Carlos X., del Espinar pasa la bola a su compañero Enrique Y., el que recibiendo la pelota después de hacerla correr, la aprisionó entre sus dos piernas; en ese momento el jugador Luís Z., del equipo contrario con el propósito de quitarle la pelota le dio un puntapié, en una altura superior al espacio que la pelota ocupaba, cayendo el impacto en la pierna de Enrique Y del Espinar, produciéndole la fractura de la tibia y el peroné. El agente fiscal, denunció el hecho al Juez Instructor, el cual abrió instrucción contra Luís Z., por delito de lesiones graves, en agravio de Enrique Y., posteriormente con el dictamen del fiscal, se dispuso el juicio oral, en el cual se absolvió al imputado, pero esto fue objeto de Recurso de Nulidad por parte del fiscal. La acusación descarta en el acto el propósito de delinquir y sólo imputa el delito de negligencia. La Corte Suprema, con fecha 27 de junio de 1939, declaró No Haber Nulidad en la sentencia recurrida bajo los siguientes términos:

“No hay delito de lesiones por negligencia ocasionados en un evento deportivo, si no se acredita que el acusado al producirlas faltó a una disposición reglamentaria del juego”.

Esta sentencia escueta en su fundamentación, no es clara al absolver al acusado Luís Z. por el delito de lesiones graves, no indica la causal de atipicidad, justificación o exculpación; solo se limita a expresar que el acusado no vulneró una disposición reglamentaria del juego, razón insuficiente para adoptar tal decisión

En el año 1939, en la ciudad de Lima se efectuaba un encuentro de fútbol entre Alianza Lima y Sport Boys, el jugador J.J., resultó con una grave lesión producida por el jugador N.N. del equipo contrario. Producido el hecho, el agente fiscal y el hermano del agraviado, presentaron la denuncia ante el juez instructor. Elevado el expediente, el fiscal opina por la No Responsabilidad de J.J., debido a que el Tribunal no fue de la misma decisión, se nombró un fiscal suplente. Producida la acusación se procede al juicio oral. Se sentenció al acusado a seis meses de prisión suspendida, como autor del delito de lesiones por negligencia. La obligación de pagar a los herederos de J.J. por concepto de reparación civil, la suma de diez mil soles, porque la víctima falleció a consecuencia de una infección sobreviniente.

Contra esta sentencia hacen valer Recurso de Nulidad, el condenado y la parte civil. La Sala Penal de la Corte Suprema con fecha 2 de diciembre de 1939, declaró No Haber Nulidad en la sentencia recurrida; quiere decir que la Sala Penal Suprema estaba de acuerdo con la sentencia de la Sala Penal Superior.

Esta sentencia condenatoria por el delito de lesiones por negligencia tomó como fundamento jurídico el artículo 168° del Código Penal de 1924; de donde se advierte que tanto para la Sala Penal Superior y Sala Penal Suprema las lesiones deportivas estarían subsumidas en los tipos penales de lesiones comunes recogido por el Código Penal Sustantivo (Código Penal de 1924), sin diferenciar que las lesiones deportivas son tipos penales especiales y distintos a las lesiones comunes como ampliamente lo explicamos en el capítulo sexto (Responsabilidad Penal en los Deportes).

En el Código Penal de Espino Pérez, encontramos la siguiente jurisprudencia:

- a).- No procede el juicio oral contra el inculpado que jugando un partido de futbol al realizar una jugada golpeó al adversario causándole lesiones, en razón de no existir una actividad dolosa susceptible de sanción penal. Ej. 2 de julio 1963 S. Jud. Año I pág. 46.
- b).- El hecho de que en un partido de fútbol un jugador haya sufrido lesiones de consideración no basta para considerar que existe delito intencional ni por negligencia, por no haberse probado que el agente actuase habitualmente en forma brusca ni que hubiera sufrido penas o castigos por ese concepto. Además, en el caso de autos, el árbitro del partido y el Tribunal de Penas consideraron que el inculpado no había incurrido en falta. Ej. 27 de junio 1939. A.J. 1939, pág. 98-R. de los T. 1939.
- c).- Existe delitos de lesiones por negligencia, ocasionados en un evento deportivo, si el acusado infringió las reglas de juego. Ej. 2 de diciembre 1939, pág. 288-R. de los T. 1939, pág. 450.

Como podemos observar en la primera ejecutoria se hace referencia a la inexistencia del dolo para exculpar al acusado; sin embargo las lesiones deportivas no solo se pueden cometer a título de dolo sino también por imprudencia.

Respecto a la segunda y tercera jurisprudencia la exención de la punibilidad solo se basa en la falta de vulneración de las reglas de juego, la misma que resulta insuficiente ya que es necesario explicar porque las lesiones acaecidas en un juego sin vulneración de las reglas de juego son impunes, las mismas que pueden encontrar su explicación en una causa de justificación, atipicidad y exculpación.

También ante el Onceavo Juzgado de Instrucción de Lima, se le ha seguido un proceso penal por Lesiones Graves (intencional) al jugador de los registros del Club Universitario, Samuel Eugenio; habiéndose dictado orden de detención, en el auto apertorio de instrucción al mencionado jugador, el que posteriormente fue modificado por Comparecencia; los presuntos agraviados serían

Enrique Boné, del Club Sporting Cristal; Rolando Tello del Club Juan Aurich y el aficionado Alberto Agüero.

Estas pocas jurisprudencias dictadas por los órganos jurisdiccionales en el ámbito nacional, nos lleva a afirmar la diversidad de criterios jurisprudenciales, que conlleva a la necesidad impostergable de uniformizarlas.

4.6 LAS LESIONES DEPORTIVAS Y SU TRATAMIENTO EN LA JURISPRUDENCIA COMPARADA

En sede jurisprudencial extranjera, tenemos las siguientes sentencias:

Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja de España de 8 de setiembre de 2004, que resuelve una lesión consistente en la fractura de los huesos de la nariz, precisando para su curación 21 días, como consecuencia de un choque entre dos jugadores con ocasión de un partido de fútbol. Esta sentencia viene a reproducir las diversas teorías acerca del fundamento de la impunidad de las lesiones deportivas que ya recogiera la Sentencia de la misma Audiencia de fecha 8 de marzo de 2002, estas son:

- a) La teoría del riesgo asumido o riesgo permitido, que halla el fundamento de la impunidad en el consentimiento prestado, explícita o presuntamente, por los deportistas, que no será normalmente, un consentimiento en ser lesionado, en la lesión concreta sufrida, sino en el riesgo de que la lesión se produzca en la puesta en peligro de un bien jurídico, la integridad corporal, disponible con tal de que se observen mínimamente las reglas del juego o “lex artis”, estimando unos autores que dicho consentimiento opera como causa de justificación y otros como causa de exclusión de la tipicidad, sin que falten los que estiman que el consentimiento en las lesiones no sólo constituye una causa de justificación, sino que excluye la tipicidad.

Esta teoría en el fondo recoge como fundamento para explicar la impunidad de las lesiones deportivas, la teoría del consentimiento, desarrollada por el artículo 5 del Código Penal Italiano de 1932 muy discutida en la doctrina jurídica universal (ver teoría del consentimiento de la víctima).

- b) La tesis del **caso fortuito**, que ha sido defendida también como fundamento de la impunidad, bien con tal denominación o como ausencia absoluta de intención dañosa, siempre que concurren tres requisitos: que se trate de un deporte lícito, es decir, autorizado por el poder público; que se observen las reglas del juego; y que el ejercicio deportivo no se haya tomado como medio para encubrir una voluntad criminal.

Esta corriente doctrinaria ha sido difundida por Del Vecchio, Penso en Italia; Antonio Moreno en Argentina y Jiménez de Asúa en España, Pedro Flores Polo y Manuel C. Abastos en Perú.

- c) Otros autores se inclinan por la teoría consuetudinaria, de acuerdo con la cual **la costumbre** es la que motiva que todos se contenten con las sanciones disciplinarias, de tal forma que la costumbre extiende la causa de justificación más allá de donde llega el consentimiento, desvirtuándola y convirtiéndola en excusa absolutoria.

Esta teoría ha sido difundida por el maestro alemán Karding; seguida en Italia por Maggiore, Janitt y Delogu, en Brasil por Oscar Steven Son y José Anton en España.

Este planteamiento doctrinario es muy discutido a la fecha. Uno por la vanidad de conceptos que tiene la costumbre en cada legislación de cada país y otro porque muchas de estas legislaciones no recogen expresamente como causa de exclusión de responsabilidad penal la costumbre; máxime cuando en el campo

penal la “ley penal” es la única fuente del derecho penal, creadora de delitos, penas y causas de exclusión de responsabilidad (causas de justificación y exculpación), en el campo penal está proscrita la causa de justificación “extra legem”.

- d) Finalmente, hoy se puede afirmar que los autores, con todas las precisiones que se quiera, reconducen el tema a la causa de justificación del **ejercicio legítimo de un derecho u oficio**, (...) contemplada en el artículo 20.7 del Código Penal Español (...). Ello es así porque, en primer lugar, encuentran obstáculos para entenderlo como causa de exclusión de la tipicidad; en segundo término, porque presenta la ventaja de no tener que buscar una causa de justificación “extra legem”, al estar ya regulada en el código; y, además, porque salva los problemas de distinción entre deporte profesional y aficionado, siendo de resaltar que también estos autores se cuidan de matizar y precisar que si el sujeto activo no observa el cuidado objetivamente debido en la práctica del deporte, el ejercicio del derecho o profesión no serán legítimos (...).

Respecto al hecho enjuiciado, la Audiencia de La Rioja absolvió al acusado de un delito de lesiones del artículo 147.1 del Código Penal Español, al entender que:

“(...) la lesión escrita en los hechos probados se produjo en el marco de una actividad deportiva, sin intención de causarse, toda vez que tuvo lugar en ese concreto ámbito, cuando ambos jugadores trataban de buscar sus respectivas posiciones de remate y defensa y cuando el balón se dirigía a la portería del equipo del lesionado (...); debiendo concluirse, que el choque del acusado contra el lesionado José Luís no fue más que un “lance del juego”, acaecido en estricto marco de una confrontación deportiva, en la que todos los contendientes prestan su consentimiento por el simple hecho de participar en ella, a que la lesión se produzca, sin dolo o intencionalidad alguna por su parte, ni trascendencia en el ámbito penal, por haber asumido ambos contendientes el riesgo existente y por aplicación del

principio de intervención mínima (...) en el presente caso no ha quedado acreditado que el acusado agrediera intencionadamente a José Luís, aun cuando del encontronazo con el mismo derivara el resultado lesivo que se describe en los hechos probados (...), en concreto en la nariz, debiendo estimarse y concluirse, (...) que la lesión fue causada en un “lance del juego” y por accidente, sin intencionalidad, cuando el balón estaba en disputa”.

De todas las teorías anteriormente expuestas, la teoría del riesgo asumido¹¹⁰ ha sido la más utilizada por la jurisprudencia¹¹¹, tanto civil como penal, para resolver las pretensiones de quienes han sufrido lesiones a consecuencia de la práctica deportiva. Esta teoría, de origen jurisprudencial, aparece recogida en la emblemática Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ra) de 22 de octubre de 1992¹¹², que enjuiciaba un supuesto de culpa extracontractual por unas lesiones consistentes en la pérdida de un ojo a consecuencia de un pelotazo a uno de los jugadores en un partido de pelota a pala. Esta sentencia civil, cuyo contenido es extrapolable al ámbito penal, concluye que:

“al demandado y hoy recurrente D. José O. R. no le es imputable a título culposo o negligencia el acto que originó la pérdida

¹¹⁰ Se puede hablar de asunción del riesgo cuando el deportista conoce el riesgo potencial, que para su integridad física implica la práctica de la actividad deportiva de que se trate. Sobre la asunción del riesgo como criterio central, véase más extensamente VERDERA SERVER, R.: “una aproximación a los riesgos del deporte”, working paper No 116, Barcelona, enero de 2003, en www.indret.com

¹¹¹ No obstante no han faltado pronunciamientos judiciales que han utilizado otros criterios para justificar la exención de responsabilidad penal que implica asumir dicho riesgo. Así, por ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra (Sec. 2da), de 2 de mayo de 2002, que enjuiciaba un fuerte golpe con el puño o antebrazo por parte de un jugador de fútbol a su oponente sin haber disputa por el balón, resultando el fallo condenatorio, recondujo el tema a la causa de justificación del ejercicio legítimo de un derecho u oficio, razonando en su fundamentación: “(...) Por parte de Roberto F.J., existió “animus ledendi”, que supera con creces la eficiencia justificativa encuadrable penalmente en el marco de la circunstancia eximente de responsabilidad criminal que se contempla en el artículo 20.7 del Código Penal, obrar en ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo, trasladada a las circunstancias propias de la práctica deportiva en competición, en una actividad deportiva cuyos rasgos que aquí interesan son los de “riesgo-espectáculo”, cual es la disputa de un partido de fútbol, en una circunstancia de competición precisas, determinadas y complejas”.

¹¹² Un comentario más extenso a esta sentencia en CAVANILLAS MUJICA, S.: “Comentario a la STS de 22 de octubre de 1992: Responsabilidad por daños ocasionados en juegos y deportes”, en Cuaderno Civitas de Jurisprudencia Civil, núm. 30, 1992, pp.949-958.

del ojo izquierdo a D. Ricardo V. O., en cuanto tal evento no es en realidad otra cosa que una consecuencia, desgraciada y siempre sentida, de cualquier tipo de juego, pero de responsabilidad inicialmente inimputable”.

Sobre el planteamiento recogido en esta sentencia del 22 de octubre de 1992, el Tribunal Supremo elaboró con acierto una teoría que ha servido de modelo a posteriores pronunciamientos judiciales¹¹³, según la cual:

“en materia de juegos o deportes de este tipo la idea de riesgo que cada uno de ellos pueda implicar, roturas de ligamentos, fracturas óseas, etc. va insita en los mismos y, consiguientemente, quienes a su ejercicio se dedican lo asumen, siempre, claro es, que las conductas de los partícipes no se salgan de los límites normales, ya que de ser así podrían incluso entrar en el ámbito de las conductas delictivas dolosas o culposas”.

Por último, añade el alto Tribunal que “lo que va imperar, por tanto, en este tipo de actividades son las reglas de prudencia que los jugadores deben seguir, debiendo a su vez tenerse en cuenta que los actos de los deportistas en cada manifestación deportiva, aun cuando dirigidos a lograr las más adecuadas jugadas, no siempre producen el resultado perseguido, cual aquí ha acontecido, ya que no puede extraerse la consecuencia de que en un juego como el de pelota a pala quien maneja ésta quiera lesionar a su compañero de competición”.

En idénticos términos que la anterior Sentencia del Tribunal Supremo, las Audiencias Provinciales de La Rioja acogen en sendas sentencias de 8 de marzo de 2002 y 8 de setiembre de 2004 la misma doctrina sobre la asunción de riesgo en la práctica deportiva, pero esta vez haciendo referencia, como aspecto novedoso a la aplicación del

¹¹³ Entre otras muchas, Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 2da) de 12 de mayo 2000.

principio de intervención mínima; principio fundamental en Derecho penal.

Tras la lectura de las referidas sentencias, podemos afirmar que la inimputabilidad de las lesiones deportivas, independientemente del resultado producido, exigirán siempre que las reglas del juego¹¹⁴ o “lex artis” hayan sido respetadas¹¹⁵, *sensu contrario*, se deberán enjuiciar todas aquellas lesiones que con ocasión de la práctica deportiva se hayan causado de modo doloso o imprudente.

Ahora bien, si no es frecuente la judicialización de lesiones ocasionadas en el ámbito deportivo, más difícil es aún encontrar sentencias que enjuicien si estos hechos han sido causados por culpa o imprudencia del jugador adversario. En realidad, lo que los Tribunales españoles han valorado a la hora de enjuiciar estos hechos es la concurrencia o no de dolo en la conducta del autor, siendo lo habitual la falta de apreciación, de ahí la escasez de pronunciamientos condenatorios. Así, pues, o bien se condena al deportista por apreciar dolo en su conducta, o bien se acude a la vía disciplinaria, lo que sin duda es más frecuente, imponiendo al jugador la sanción prevista en el reglamento que regule la actividad deportiva.

Por otro lado, adentrándonos ya en el ámbito del deporte profesional o aficionado, pero federado, la Sentencia de la Audiencia Provincial de la Rioja de 8 de setiembre de 2004, al exponer la llamada

¹¹⁴ Señala el artículo 73.2 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del deporte, en adelante LD que “son infracciones de las reglas del juego o competición las acciones u omisiones que durante el curso del juego o competición vulneren, impidan o perturben su normal desarrollo”.

¹¹⁵ Retrocediendo en el tiempo, ya la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 1951 puso el punto de inflexión en el respeto a las reglas de juego, condenando al acusado por un delito de lesiones cometido con ocasión de la celebración de un partido de fútbol, “porque si bien en el deporte del fútbol es un acto lícito, y hasta jugada brillante, el quitar al jugador contra el balón, siempre que ello se efectúe dentro de las reglas marcadas por su reglamento para el ejercicio de este noble deporte, no lo es menos ha de realizarse con la más debida diligencia sin culpa ni intención de causar mal; y en el presente caso la actuación del procesado que hoy recurre, no sólo rebasó en extremo las reglas que rigen el repetido deporte (...) sino que ejecutó una acción voluntaria y, por tanto intencional y dolosa”.

teoría consuetudinaria nos da la clave del fundamento de la impunidad de las lesiones causadas en este ámbito, señalando que:

“(...) existe un indudable factor consuetudinario, en virtud del cual ha arraigado en la conciencia colectiva que en los daños normalmente producidos en el deporte (no lo abusivos) (...) los Tribunales no deben intervenir y, además, ocurre que distintas Federaciones Nacionales e Internacionales sancionan a los equipos o deportistas que acuden a los Tribunales ordinarios (así la FIFA o la UEFA en fútbol); por último, el propio deportista profesional no tiene intención casi nunca de acudir a los Tribunales, extendiendo su asunción de riesgos hasta extremos difíciles de entender, de tal forma que con un fatalismo inusitado no tiene reparo en aceptar la sanción deportiva por una gravísima lesión a él causada, aunque manifieste su convencimiento de que existió intencionalidad en quien le lesionó (...).”

Al hilo de esta sentencia podemos concluir que, tratándose de deportistas profesionales o aficionados-federados, lo anteriormente expuesto es lo que constituye, más que las teorías analizadas, el autentico fundamento de la impunidad de las lesiones que puedan causar, sobre todo tratándose de fútbol. Esto justifica la escasez de jurisprudencia en el ámbito de la práctica deportiva de carácter profesional o aficionado-federado.

Ahora bien, en el supuesto de que se llegase a enjuiciar unas lesiones acaecidas en el ámbito de un deporte profesional, al poseer los deportistas profesionales un profundo y completo conocimiento del riesgo potencial que para su integridad física implica la práctica de la actividad deportiva, la exención de responsabilidad en base a la Teoría del Riesgo asumido resulta más operativa que en otras prácticas deportivas, donde quizás es más difícil determinar cuáles de estos riesgos son normales y cuáles sobre pasan lo normalmente aceptado. De ahí la mayor dificultad de obtener una sentencia condenatoria tratándose de lesiones a deportistas profesionales. Para ello sería necesario dejar acreditado que las lesiones se han causado por una

clara conducta dolosa o una evidente infracción de las reglas de prudencia.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra (Sección 2da), de 2 de mayo de 2002, que confirma la condena del Juzgado en lo Penal por un delito de lesiones¹¹⁶, consistente en un golpe con el puño o antebrazo por parte de un jugador de fútbol a otro, sin haber disputa por el balón. Las lesiones precisaron de tratamiento quirúrgico y tardaron 207 días en alcanzar la sanidad. En su fundamentación la sentencia recoge el criterio a valorar para poder condenar estos hechos como delito de lesiones:

“(...) el acusado, con evidente ánimo de menoscabar su integridad física, propinó un fuerte golpe con su puño o antebrazo al acusador particular”.

En efecto, aunque lo habitual sea la impunidad de las lesiones causadas en partidos de fútbol, esto no puede significar que el hecho típico quede impune por haber sido cometido en este entorno, una vez acreditado el específico “animus ledendi” exigido por la estructura típica del delito de lesiones, esta conducta debe ser sentenciada conforme a las normas del Código Penal.

¹¹⁶ Otros ejemplos de fallos condenatorios la constituyen las Sentencias de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 1ª), de 20 de marzo de 2003, que confirma la Sentencia condenatoria dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción por una falta de lesiones del artículo 617.1 del Código Penal, consistente en golpear al denunciante tras la finalización del partido arbitrario por éste, o la Sentencia de la Audiencia Provincial de la Rioja de 17 de setiembre de 1999, encuadrable en el delito de lesiones del artículo 147.1 del Código Penal, ya que el acusado “después de haberse producido un lance en el evento deportivo en el que participaba, y de manera intencionada, agredió al jugador del otro equipo con el que había participado en el referido lance del partido”. A continuación, justifica la sentencia porque no puede entenderse que el resultado lesivo se produjese de manera fortuita y, por tanto irrelevante desde el punto de vista penal. Para ello, razona que si el caso fortuito exige la ausencia de toda reprochabilidad culpabilística “el mismo no puede apreciarse, ya que ocurrió una acción voluntaria de agresión, que de ningún modo puede entenderse como accidental, producida durante un evento deportivo, sin intencionalidad ni ánimo de lesionar, sino que, al contrario en el acusado recurrente y en concreto en su actuación se aprecia la conducta típica constitutiva del delito de lesiones, al darse en ella una acción dolosa encaminada a lesionar a otra persona, idónea para originar el resultado buscado”.

4.7 SOLUCIONES A LOS DIVERSOS SUPUESTOS DE LESIONES DEPORTIVAS

Pese a que tradicionalmente, en base a las teorías o argumentos anteriormente señalados, ha existido falta de interés al acudir al Derecho penal para sancionar las lesiones ocasionadas en el ámbito de una práctica deportiva, esta actividad no puede quedar sustraída de la aplicación del Derecho penal, por el respeto y protección que merecen bienes jurídicos tan importantes como la vida y la integridad física. Para ello, es necesario deslindar aquellos casos en los que el riesgo es inherente a la propia actividad deportiva y, por tanto, es tolerado y aceptado por el deportista contrincante, de aquellos otros donde necesariamente debe intervenir el Derecho penal. Ahora bien, la respuesta a dónde debe trazarse esa línea divisoria ha dado lugar a una desconcertante, aunque más que justificada, multiplicidad de opiniones, si bien esto no es exclusivo de nuestro país¹¹⁷.

Sobre este extremo, la sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja de 8 de setiembre de 2004, reproduciendo una vez más el contenido de la sentencia de la misma Audiencia de 8 de marzo de 2002, establece:

“que la clave para determinar la frontera entre la impunidad y la punibilidad tienen que estar forzosamente en la observancia de las reglas del juego, de la “lex artis”, pues se ha instaurado como postulado general la punibilidad de todas aquellas conductas de los deportistas que causen lesiones, concurriendo el olvido o el desprecio por las reglas de cada deporte concreto, es decir de las lesiones dolosas con desprecio de la norma vigente”.

Esta sentencia, a su vez se remite a lo señalado por la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1º) de 22 de octubre de 1992, al

¹¹⁷ Vid. ALBIN ESER, M.C.J.: “Lesiones deportivas y Derecho penal. En especial, la responsabilidad del futbolista desde una perspectiva alemana”, en La Ley, 1990-2 p. 1133, donde señala que en Alemania, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, existen múltiples opiniones sobre esta cuestión.

decir que la idea de riesgo la asumen quienes se dedican a la práctica deportiva, pero *“(...) siempre claro es, que las conductas de los partícipes no se salgan de los límites normales, ya que de ser así podrían incluso entrar en el ámbito de las conductas delictivas dolosas o culposas”*.

En realidad, la dificultad de deslindar entre lesión deportiva impune y punible resulta de la imposibilidad de encontrar soluciones basadas en un único criterio válido para todos los casos. Son muchas las peculiaridades de las diferentes lesiones deportivas y las hipótesis que pueden plantearse dependiendo del tipo de deporte¹¹⁸, (si está orientado o no a causar lesiones, por ejemplo el boxeo), de la modalidad del tipo de la agresión, el incumplimiento o no y en qué grado de las reglas del juego (si constituye una infracción leve, grave o muy grave), de la gravedad de resultado producido, etc. De ahí la dificultad de establecer una regulación específica sobre la responsabilidad civil y penal derivada de la práctica deportiva, pese a haber sido exigido en reiteradas ocasiones, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia.

En primer lugar, resulta necesario distinguir entre los tipos de actividades deportivas, pues el tratamiento jurídico será diferente dependiendo del deporte en cuestión. Dejando a un lado los deportes de riesgo unilateral en sentido estricto que deben ser analizados en otro trabajo distinto. Podemos tomar como referencia la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja de 8 de setiembre de 2004, que diferencia entre:

“(...) lesiones sufridas con ocasión de la práctica deportiva y las lesiones provocadas por el deporte mismo, englobándose en el primer grupo la casi totalidad de los deportes, puesto que normalmente

¹¹⁸ Un análisis de diferentes supuestos que pueden darse en el boxeo en PAREDES CASTAÑÓN, J.M.: “La responsabilidad penal del deportista: el ejemplo del boxeador”, en Revista Española de Derecho deportivo, núm. 5, 1995, p. 82-96. Y varias propuestas de solución en el ámbito del fútbol, en ALBIN ESER, M.C.J.: “Lesiones deportivas y Derecho penal...” cit., p. 1133 – 1141.

el objetivo no es el contacto físico, aunque de hecho se produzca con frecuencia, y en el segundo grupo aquellos deportes que consisten precisamente en la lucha directa entre dos o más competidores, y/o donde se persigue el golpe del contrario, como es el caso del boxeo principalmente, pero también de determinadas artes marciales o de las distintas modalidades de la lucha”.

Pues bien aunque no es posible dar aquí un tratamiento profundo a todas estas cuestiones, al menos sí podemos ofrecer, en base a lo hasta aquí analizado, algunas soluciones a diferentes supuestos de lesiones cometidas, por ejemplo, por un jugador profesional en el transcurso de un partido de fútbol. Así, podemos afirmar:

- Toda lesión con independencia de su gravedad acaecida dentro de los parámetros normales de la actividad deportiva, esto es, sin infracción de las reglas de juego, será irreprochable penalmente, sea cual fuere el fundamento de su impunidad.
- Deberá ser sancionada penalmente, pudiendo serlo también administrativamente, toda lesión causada con infracción de las reglas de cada deporte en concreto cuando existe una conducta dolosa o intencionada del deportista.
- También hay que declarar la relevancia penal a título de culpa, dada la importancia del bien jurídico protegido, es decir, la vida e integridad física de las personas, y porque son muy frecuentes las situaciones en las que el resultado puede ser una lesión o incluso la muerte, más aun si hablamos de deportes masificados y de gran seguimiento y trascendencia social como es el fútbol, deporte de masas por excelencia. No cabe duda que el problema de más difícil solución se plantea cuando la lesión se ha causado infringiendo la “lex artis”, pero no mediante una conducta dolosa sino culposa. Sobre este particular se pueden analizar diversos planteamientos:
- En supuestos de lesiones de escasa entidad, en los que ha existido una infracción leve de las reglas del juego, bastaría, en virtud del

principio de intervención mínima y última ratio, con la imposición de una imposición disciplinaria. Esto explica los escasos pronunciamientos judiciales sobre este extremo.

- Los supuestos de infracciones graves o muy graves conllevan mayores problemas. Si bien lo normal sería que fuesen sancionados penalmente, habrá que analizar si se pudo prever subjetivamente la lesión y, en segundo lugar, si el lesionado lo podía haber evitado de haber actuado de otro modo. La respuesta a estas preguntas planteará importantes problemas de prueba.

CAPÍTULO QUINTO

LAS LESIONES DEPORTIVAS DESDE EL PUNTO DE VISTA MÉDICO Y PSICOLÓGICO

5.1 LAS LESIONES EN LOS DEPORTES DESDE EL PUNTO DE VISTA MÉDICO.

No carece de interés pasar revista a las lesiones que se observa en los distintos deportes violentos, fundamentalmente los que con mayor frecuencia se practican, diferenciadas de las lesiones ordinarias por algunos rasgos característicos que merecen señalarse. No creo invadir aspectos ajenos a este trabajo, pues sólo me he propuesto hablar de ello en forma muy resumida, desprovista en absoluto de tecnicismo y complejidades científicas y limitándose a algunos deportes, dado que tal vez pueda ser útil a los que intervienen en la administración de justicia penal. Para hacerlo he tenido en cuenta, en primer término, mi personal observación, así como algunas obras de carácter elemental y las noticias de la prensa diaria¹¹⁹.

¹¹⁹ Me limito a las lesiones normales y excluyo tratar complicaciones sobre problemas de las concausas, perteneciente más bien a la Teoría General del Derecho Penal. Sobre él, limitado al boxeo, PANICO, E. Pugilato e lesione oculte, en "Lidiritto Sportivo", núm, 4 ROMA, 1940.

5.1.1 Boxeo

El guante de boxeo, de cuero flexible, relleno de crin comprimida, no produce nunca aplastamiento verdadero de los tejidos blandos, porque la elasticidad de los guantes hace imposible tales lesiones. Por influencia de los golpes directos y de los laterales, se observa desgarraduras y desinserción de los cartílagos de la nariz, lo que resulta el achatamiento de la parte cartilaginosa de ese órgano de los boxeadores profesionales.

Los traumatismos repetidos de la región auricular en los asaltos de boxeo, producen frecuentemente otitis y otras alteraciones patológicas que disminuyen la acuidad auditiva.

En lo que se refiere al órgano de la vista, protegido eficazmente por el arco superciliar, y debido al gran radio de curvatura de los guantes de boxeo, raras veces las contusiones directas de la región ocular van seguidas de accidentes graves.

En lo general, las heridas producidas por los guantes de boxeo no presentan caracteres de gravedad. Los más serios se sitúan en la cara interna de las mejillas, en otros casos, un golpe dado en el mentón puede provocar una herida de la lengua, producida por los dientes.

Las fracturas usuales entre los boxeadores se localizan en los huesos nasales; a este propósito, hay que observar que la efusión de sangre por la nariz en cierto modo obligatorio en los combates de boxeo. Las otras fracturas causadas directamente, como los de uno o de ambos huesos maxilares, son completamente excepcionales.

Termino exponiendo algunas ideas sobre el knock out fuera de combate, “especie de muerte provisional durante diez segundos”, la caída del boxeador en la lona del ring, cual

verdadera masa inerte, con pérdida de conocimiento, es un accidente característico del pugilismo, previsto en su reglamentación, y el cual, como meta que es la prueba boxística, sirve para determinar la cualidad del vencedor o vencido¹²⁰.

Los mecanismos de la prueba fuera de combate son distintos. El Dr. Boigey los reduce a cuatro:

- 1.- Por golpe directo en el mentón, que produce una conmoción de la parte del cráneo, transmitida al bulbo raquídeo. Los núcleos nerviosos quedan materialmente traumatizados, y se produce una suspensión momentánea de la respiración y la detención del corazón.
- 2.- Por golpe de la región carotídea, que origina una detención del corazón en diástole, siendo el lado derecho del cuello más sensible al choque que el izquierdo.
- 3.- Por golpe al hígado.
- 4.- Por golpe dado en la punta del corazón con el guante de boxeo; este mecanismo es raro, y sólo acontece cuando el golpe sorprende al adversario en respiración¹²¹.

5.1.2 Fútbol

En el deporte futbolístico, la mayor parte de las lesiones se concentran en las extremidades inferiores, como es lógico, si bien no falta algunos otros localizados en el resto del cuerpo.

A pesar de la protección de las piernas por tobilleras gruesas, musleras, medias, rodilleras, etc, con extraordinaria frecuencia se producen eventos dañosos: roturas, fracturas de los huesos tarsianos, metatarsianos y dedos del pie, del peroné, de la

¹²⁰ ACHICA ALLENDE, A.: Explicación Médica del "Knock out" en el "Boletín Médico", Valencia, 1945.

¹²¹ Para más detalles, BOIGEY, M. : fisiología de la Cultura Física y de los Deportes. Ed. M. Aguilar, Madrid 1988.

tibia, y de la rótula. La fractura del fémur no suele observarse, ni tampoco de los huesos de los brazos, pocas veces de la clavícula o costillas.

En los guardametas, la cabeza, a pesar de la gorra protectora, se ve particularmente expuesta en los jugadores que tienen por objeto arrebatarse el balón de los pies del adversario. Más de una conmoción cerebral ha tenido este peculiar origen. Los golpes contra los postes, dado el papel de estos jugadores, son también posibles.

Es conocido el hecho de que el balón, debido a su tamaño y falta de rigidez, casi nunca es causa indirecta de lesiones, por ser más fácilmente esquivable. Sólo en balonazos a corta distancia pueden producirse lesiones de graves consecuencias por fuerte golpe en la cabeza, los testículos o el bajo vientre. En cambio el guardameta es afectado especialmente por los tiros directos, que incluso dan lugar a lesiones en las extremidades torácicas. En un partido de fútbol presencié una dislocación de ambas muñecas en el guardameta, por haber saltado a detener un tiro de cerca de gran dureza, que le dobló las manos hacia atrás. Similar caso sucedió con el arquero de Argentina, cuando jugaba el mundial ante Camerún, quien se fracturó la pierna. Otro hecho tenemos del 18 de agosto de 1991 cuando el arquero del Deportivo Cristal, sufrió la fractura de tres costillas como consecuencia de un golpe propinado por Balán Gonzales, delantero del Club Universitario. Otro caso reciente, tenemos lo ocurrido el día 13 de diciembre del año 2009, en el Super Clásico entre Universitario de Deportes y Alianza Lima, donde Leandro Fleitas y Carlos Galván protagonizaron un accidente con consecuencias lamentables para el íntimo, quien resultó con traumatismo encéfalo craneano severo, con triple fractura en el cráneo. Esto ocurrió a causa de la disputa de una pelota en el

aire, y hasta allí llegaron los dos argentinos, llevando la peor parte el hombre con camiseta blanquiazul.

5.1.3 Lucha

Me referiré a la modalidad de lucha libre, ya que la grecorromana reviste mayor corrección y las lesiones son más excepcionales.

Sin embargo, casi no es tan conocido en nuestro medio como Europa. El objeto perseguido en este deporte es la “puesta de espaldas” del adversario, que sirve para atribuir la victoria al luchador que logre en su contrincante. Las torsiones violentas son la base de la lucha; su empleo produce al contrario intenso dolor, y su uso oportuno es causa frecuente del vencimiento. Las distenciones de las extremidades se dan con frecuencia, y también los derrames sinoviales por caídas en mala postura de rodillas dentro o fuera del cuadrilátero. Se observan síntomas de sofocación en ciertas presas o “llaves” hechas en el cuello, motivo casi siempre de derrota por agotamiento posterior. Las fracturas no suelen presentarse, y se limitan por lo general a las costillas; son causadas por choques de extremada violencia, sobre todo contra los bordes del ring. Los golpes con el puño cerrado no están admitidas por el reglamento; a veces una caída produce el desvanecimiento y hasta conmoción cerebral, que son las más peligrosas.

5.2 INFLUENCIA PSICOLÓGICA DEL PÚBLICO EN EL DEPORTISTA

Indudablemente las masas ejercen gran influencia en el deportista. El público asistente al presenciar un espectáculo con sus gritos, chanzas y aplausos, por todo instrumento, modula la actuación del individuo que desarrolla una actividad dentro del campo induciéndolo a realizar una u otra actividad en forma tal que el

deportista, aún consciente de sus actos, ejecuta sus movimientos impulsados por el sentir de esa gente a quienes la emoción o el pasionismo deportivo lo arrastra a cometer una serie de desatinos inexplicables por la cultura y el sentir social.

Dentro del público asistente a un evento deportivo, se encuentran “fanáticos”, que son personas un tanto peligrosas, para ellos no existe otra razón, que su fanatismo. Está imbuido de una fe ciega. Para él, no hay cálculo de posibilidades. El fanático siempre es del club, o es amigo de uno de los jugadores, con ellos simpatizan. El “imparcial”, como su nombre lo dice, no pertenece a ningún equipo, su fin es recrearse presenciando su deporte favorito, ver un buen espectáculo, gozar observando el despliegue de técnica y esperar el triunfo del mejor.

Este alienta al que mejor se desempeña, aplaude lo bueno, y no desalienta al perdedor, porque cree que son contingencias del deporte. Tenemos también otro grupo de individuos que no conocen las reglas del deporte que presencian y toman parte en las discusiones y se exaltan, sin fundamento, son estos los llamados “turistas”.

Así, estos grupos forman las **barras**, jugando un rol importante en el desarrollo de las actividades deportivas; que en forma directa o indirecta influyen en el deporte, sobre el agente, para la comisión de un delito deportivo. Dice así el Dr. ALZAMORA, que *“en las masas desciende el nivel intelectual de sus componentes y, en cambio, aumenta la intensidad de los sentimientos, la sugestividad y la impulsabilidad”*.

Excitado de esta forma el público asistente, el espectáculo se desarrolla dentro de un ambiente de pugilato, contusiones, lesiones diversas, ocasionadas por distintos elementos de que se valen para producirlos.

Los fanáticos animan a los suyos si llevan ventaja y gritan más todavía si están en desventaja; los imparciales se excitan también, se exaltan y participan en los gritos lo mismo que el resto del público aficionado, tiene una “ jerga apropiada en un partido de candela”, son conocidas las frases de “suéltalo”, “métele”, “patéale”, etc. Todo esto influye en la comisión de los delitos deportivos. Tampoco olvidemos que el deportista por más que sea un individuo **respetuoso de las reglas de juego y ética deportiva**, siempre es susceptible a sufrir alteraciones, propias de las reacciones del público o medio ambiente. En este estado de cosas el individuo es fácil de sugestionarse y por lo tanto capaz de cometer acciones que en su normal estado no afrontaría. *“La sugestión es la acción inmediata y dominador”*, nos dice Honorio Delgado, Mariano. La sugestión implica así privacidad del sugestionado respecto del sugestionador y puede ejercitarse de individuo a individuo, emanar de un individuo sobre el grupo o de un grupo sobre un individuo.

No podemos desconocer que toda esta gama de acciones e insinuaciones por parte del público tienen influencia en el espíritu del deportista que desde ya, por el desarrollo mismo de las acciones que está realizando, es un continuo devenir de sensaciones y emociones simples y complejas. No necesita en mayoría de los casos efectuar ningún esfuerzo consciente para ejecutar una acción antideportiva, necesitando en cambio mucha fuerza de voluntad para inhibirse de actuar en esta forma, lo que en la generalidad de los casos logra si no tiene arraigada en su idea la vulnerabilidad.

Aclaramos que la sugestión en el deportista no es la causa suficiente de comisión; sino que es la causa inmediata que unida a otros elementos anteriores, psicológicos, también determina la ejecución de la acción.

Dentro de los hechos antideportivos, podemos citar a los individuos que actúan con resentimiento, por venganza y aquellos que

actúan en forma incorrecta por el sólo hecho de hacerse respetar en el campo del deporte. Individuos habituados a esta modalidad de juego y para los que, las sanciones correspondientes no representan obstáculos.

Concluimos anotando que sin ser factor único y decisivo, la influencia del público en el deportista, es coadyuvante a la ejecución de la acción delictiva.

CAPÍTULO SEXTO

RESPONSABILIDAD PENAL EN LOS DEPORTES

6.1 ANTECEDENTES

Los antecedentes de la responsabilidad penal en los deportes, entre los más antiguos, lo encontramos en la “Ley Aquilia”, que fue promulgada el año 287 a.c. Otros antecedentes de reciente suceso la encontramos en la Tesis Compuesta en la Universidad de Leipz Ing en 1902, por Karding del asunto se han ocupado además: Zerbolio, Penso, Altavilla, Pedro Garraud, Orfeo Cecchi (que estima que las muertes y lesiones causadas en el boxeo no son punibles), el padre Pereda (que opina lo contrario, con respecto al boxeo), José Agustín Martínez, J.A. Roux, Eugenio Ramírez Silva, Stenenson, Lorenzo Carnelli, etc.

La Jurisprudencia Francesa ha sido muy interesante. La Cour Di Appel De Douai sentenció, el 3 de diciembre de 1912, estimando lícitos los golpes intercambiados en el boxeo, por no ser asimilables a los artículos 309° a 320° del Código Penal francés. En cambio una circular belga, debida al **Ministerio Carton de Wiart**, ordenaba

considerar como reos de golpes y lesiones a los que participaran de un combate de boxeo. El Tribunal de Amiens, en un fallo posterior, no se atreve a sentar doctrina técnica, como el de Douai, y sólo dice que en el caso concreto que se juzgaba no es posible saber si fueron o no voluntarios los golpes. En cambio, el Tribunal de Burdeos, en su sentencia de 22 de enero de 1931, condenó un caso parecido por homicidio culposo.

La Jurisprudencia Alemana, en particular la sentencia de 3 de marzo de 1938, y la jurisprudencia Italiana, son al respecto extraordinariamente importantes.

En la **República Argentina** el 26 de agosto de 1936, falló el Juez de Primera Instancia de Buenos Aires un caso en que un jugador de golf, mediante un tiro desviado dentro del campo de juego, lesionó a un caddy, estimando en su fallo que podría escudarse en el simple hecho de la **observación del reglamento del juego** para eximirse de responsabilidad, más absuélvase al jugador porque no obró temerariamente. La nota de Carnelli a esta decisión judicial es muy importante, La Corte Suprema De Tucuman, el 15 de febrero de 1938, declaró no ser imputable el homicidio accidental consecutivo a un “match de boxeo” autorizado por la municipalidad, si su desarrollo fue normal o conforme a las reglas de juego, y no aparece una notoria torpeza imputable a título de dolo o de simple culpa. También la nota de Carnelli a este fallo de Tucumán merece ser leída. La sentencia de Antonio Moreno, fechada del 18 de setiembre de 1941, sólo plantea un caso fortuito en esgrima, que no nos interesa ahora.

Algunas legislaciones como el Código Penal de Defensa Civil de Cuba de 1936, inspirado en la jurisprudencia italiana, habla del delito deportivo, que sólo está a cubierto de sanciones si se observaron las reglas de juego (art. 449°). Así también acontece con el Código Penal del Ecuador de 1938 (art. 438° y 449°).

6.2 POSICIÓN DOCTRINARIA DE LOS PENALISTAS

En esta parte ilustramos las doctrinas de los estudiosos del Derecho Penal, quienes se pronuncian sobre la responsabilidad penal en los deportes, aduciendo que para ello es necesario la violación de las reglas de juego el mismo que compartimos en todo su sentido.

Así tenemos al doctor Luís Jimenez De Asua, quien dice:

*“... en las reglas de juego y en su normal desarrollo no entran ni el fallecimiento ni las heridas. Si se producen violando las reglas de juego no son justificables tan luctuosas consecuencias. En la hipótesis que se haya causado sin infringir las reglas de juego y de un modo eventual, nos hallamos ante el denominado caso fortuito, que es el límite de la culpabilidad, y no un motivo de justificación”*¹²².

El doctor Cabanellas, al definir el “delito deportivo” nos expresa:

*“Los delitos deportivos son actos antideportivos cometidos por los deportistas que no se comportan como tales en cuanto a la corrección y juego leal, quebrantan con malicia las reglas de juego establecidas y causan a sus adversarios males físicos o de otra especie al amparo de ciertas brusquedades más o menos toleradas o habituales, aunque sancionados por infracciones en cada actividad deportiva...”*¹²³.

Así mismo el doctor Cabanellas, refiriéndose al boxeo, nos dice:

*“que es una lucha pública, y constituye un desafío jurídico muy permanente... ha de encuadrarse estrictamente en los reglamentos y prácticas aceptadas. Cualquier lesión que se cause por desprecio de las mismas – los golpes bajos y prohibidos en ciertas regiones - sitúa al boxeador que así lo infrinja en el plano criminal común. **Al contrario***

¹²² LUÍS JIMENEZ DE ASUA: “La Ley y El Delito”, Ob. Cit. p

¹²³ CABANELLAS.: “Diccionario Jurídico Usual”, p. 65

la observancia de estas reglas exime a un púgil hasta la muerte causada a su rival, si bien entonces procede, aunque no se practique, el procesamiento de homicida y del árbitro. Por no haber detenido la pelea si era evidente la postración del que resulto víctima fatal¹²⁴.

Y refiriéndose al fútbol señala:

“La extraordinaria difusión del deporte en el siglo XX; y de modo especialísimo la del fútbol, ha planteado con fisonomía propia la responsabilidad civil por balonazos, por golpes que cause un balón o pelota de juego cuando se impulsa con violencia y lesiona o mata a alguien. El tema donde la unanimidad, dice el autor- , está muy lejos de lograrse, conduce primeramente a los accidentes entre jugadores. El balonazo entre ellos hay que estimarlo “accidente profesional”, resarcible por cada club, a menos de comprobarse – cosa por demás ardua – intención puramente delictiva, en que la responsabilidad civil y penal recaerían sobre el agresor desleal. En forma alguna cabe coartar los impulsos más violentos al balón si encuadran en jugada útil de un partido”¹²⁵.

El doctor Pedro Flores Polo, en relación a los “delitos deportivos”, nos dice:

“...las lesiones o daños ocurridos como consecuencia del mismo juego, en su fragor característico, o por hechos de la propia víctima; entran al campo de lo fortuito, y es tendencia unánime sacarlos de la esfera penal y de la imputabilidad”¹²⁶.

El doctor Manuel C. Abastos, señala que:

“las lesiones que se producen en los deportes con violación de los reglamentos de juego son punibles, pues se trata de imprudencia temeraria o de manifiesto deseo de dañar. En cambio aquellos que se

¹²⁴ Ibidem, p. 516.

¹²⁵ Ibidem, p. 448.

¹²⁶ FLORES POLO, PEDRO: “Diccionario de Términos Jurídicos”, Tomo I, (A-F), p. 425.

*producen con observancia de las reglas de juego caen dentro del ámbito del caso fortuito*¹²⁷.

El doctor Raúl Peña Cabrera, dice al respecto:

*“Que lesiones deportivas, fundan una exención de la pena en la autorización estatal del juego: -agrega el autor– solamente las lesiones intencionales, no necesarias, constituyen delito. Esto es, observándose las reglas del juego, el hecho es impune*¹²⁸.

Cuello Calón, anota:

*“Cuando no se obre con la **debida prudencia y cautela** que supone la observancia de las reglas lícitas del deporte puede existir un delito de lesiones (o de homicidio) por imprudencia, a menos que el ejercicio deportivo se utilice como medio de encubrir una voluntad criminal encaminada a causar un mal corporal (o la muerte), en cuyo caso el culpable responderá de un **delito doloso***¹²⁹.

Y por último Bramont Arias, Luís, dice:

*“Con respecto a las violencias y lesiones en los deportes negamos la tipicidad de tales hechos, como en el tratamiento médico-quirúrgico; porque el deportista ni lesiona ni mata, sino juega, cuando se observan las reglas de juego, lo que excluye, por el verbo activo diferente, que exista adecuación típica en el caso, salvo si la muerte o lesiones se causó sin observar las reglas de juego. En las reglas del deporte y en su normal desarrollo no entran ni el fallecimiento ni las heridas. Si se producen no pueden ser justificados*¹³⁰.

Como colegimos lo anteriormente explicado, no existe uniformidad de criterios en cuanto se refiere a las razones de justificación, pero sí en cuanto a la responsabilidad penal del agente,

¹²⁷ Dr. MANUEL G. ABASTOS.: “Derecho Penal II”. – Parte Especial – p.180.

¹²⁸ Dr. RAÚL PEÑA CARRERA.: “Derecho Penal” – Parte Especial – Vol. II. Lima- Perú 1986, p. 163.

¹²⁹ CUELLO CALON.: “Derecho Penal” – Parte Especial – Tomo II. Ed. Bosch Barcelona, 1957, p. 513.

¹³⁰ BRAMONT ARIAS, LUÍS.: “Temas del Derecho Penal”, Ed. Lima, 1981, p.33.

ya que para ello es necesario –dicen los autores– la violación de las reglas de juego -agregan– “*Los actos deportivos con violación de las reglas de juego caen dentro de la esfera penal, para su respectivo juzgamiento*”. Este criterio no comparto, por las razones que tocaré posteriormente.

A pesar de los criterios discrepantes de la doctrina, hay legislaciones que han recogido expresamente la figura jurídica de las lesiones deportivas, y esto desde tiempos inmemoriales, siendo estas:

En el **DERECHO ROMANO**: tenemos algunos pasajes, sobremanera casuísticos.

Así ULPIANO, en un curioso texto, afirma: “*que está sometido a la Ley Aquilia, el jugador de pelota que lanza con gran violencia y dando en el brazo de un barbero determina que con su navaja, corte el cuello a su cliente. Pero no se reputará culpable al autor del daño, si el perjudicado había cometido la imprudencia de hacerse cortar el cabello o afeitarse por quien se hallaba establecido en un lugar peligroso, por jugarse en él habitualmente o ser muy concurrido*” (I,II, Proemio, Dig. IX, 2).

Hay otros textos en que se declara: “*que no procede la acción civil contra los púgiles que causaren una muerte*” (2.7, párrafo 4, Dig. IX, 2), e incluso “*se niega también la acción penal para las lesiones producidas en el juego*” (2.3, párrafo 3, Dig. XLVIII, 10).

Los glosadores no dejaron también de ser casuísticos. De Amescua – citado por Majada Planelles- decía: “*que el homicidio acaecido en el juego no era punible, en virtud de la costumbre que permite el juego*” (Tractatus de potestate in se ipsum, Penormi 1604, pag. 135).

El Corpus civile romani, refiriéndose a la ley 7, párrafo 4, del libro IX, 2 del Digesto, señala: “*que se exonera de responsabilidad civil a quien lesione a otro en el juego, afirma que al invocar este texto se cometen equivocaciones, pues no puede referirse a las luchas ecuestres o*

torneos que estén permitidos, sino también tan sólo a la lucha que no lo esté, salvo cuando peligran en aquellos las almas o se perpetren homicidios”.

Delos Omezillos... en la Ley V dice: *“...si alguno corriese cauallo, en lugar que non fuesse acostumbrado para correrle, e non aperciesse los omes, que se aguardasen, e topasse en algun ome, e lo matasse, o lo firiesse. O empellasse a alguno como en manera de juego, e acaesciese, que de quella ferida, o empuxada, mueriese...aquellos que las fiziessen, deuen ser desterrados por ello, los que las fazen, en alguna isla por cinco años; porque fueron en culpa, non poniendo, ante que a aesciessen, aquella guarda que deuieran poner”.*

En **ESPAÑA**: En las leyes españolas lo único que encontramos es la distinción de juegos prohibidos y permitidos entre los cuales está el de pelota.

Tenemos la Pragmática del Rey Carlos I, dada en Madrid en 1528:

“No se consideran prohibidos los juegos que contribuyan al ejercicio del cuerpo, como son los que tienen por objeto adiestrarse en el manejo de las armas, las carreras a pie o a caballo, las de carros, el juego de pelota y otros de análoga naturaleza” (Ley VII, Título XXIII, libro XII de la Novísima Recopilación, que es el criterio seguido por el artículo 1800 del Código Civil).

En **ITALIA** el Código Penal Italiano de 1932 recoge la Teoría del Consentimiento, para justificar, aquellas lesiones que se producen en las prácticas deportivas con el siguiente texto:

“No es punible el que lesione o pone en peligro un derecho con el consentimiento de la persona que puede disponer de él válidamente” (Art. 5°).

Este es el criterio de la exposición de motivos del Código Penal Italiano de 1932:

“En nuestro ordenamiento jurídico son muchos los casos en que se le reconoce al individuo la facultad de disponer de su propia integridad

física, ya para someterse a operaciones quirúrgicas o estéticas, y para participar en manifestaciones deportivas y en juegos cuyo elemento esencial es la violencia. En estos casos el consentimiento del agraviado debe necesariamente llevarnos a la justificación de aquellas lesiones que han sido causadas en el ejercicio y dentro de los límites de la actividad deportiva, pues nadie puede ser castigado por hechos que constituyen un ejercicio de actividad lícita, bien sea ésta reconocida por el derecho positivo o por la costumbre”.

El Código italiano ha influido en los siguientes códigos: Código de Defensa Social de Cuba de 1936 y Código Penal de Ecuador de 1938 que se inclinan por la Teoría del delito deportivo de Penso.

a) Código de Defensa Social de Cuba de 1936:

Le dedica un capítulo (**artículo 449**) con la rúbrica “Delitos deportivos”, en el que se especifica que *“cuando las lesiones deportivas se causaren de propósito se imputarán a título de lesiones dolosas y cuando no fueran producidas de propósito, pero sí concurriendo infracción de las reglas de juego, se penarán por culpa; cuando no exista intención ni infracción de las reglas no existirá responsabilidad alguna”.*

Curioso es significar como este código dedicó unas líneas a sancionar al árbitro de la contienda juez de campo, como cómplice y hasta coautor, por consentir eventos dañosos (449, d).

b) Código Penal de Ecuador:

Título VI De los delitos contra las personas

Capítulo I De los delitos contra la Vida

Artículo 462.- El homicidio causado por un deportista en el acto de un deporte y en la persona de otro deportista en juego, no será penado al

parecer claramente que no hubo intención ni violación de los respectivos reglamentos, y siempre que se trate de un deporte no prohibido en la República.

Capítulo II De las lesiones

Artículo 473.- En las circunstancias del artículo 462, cuando se trate de heridas o lesiones se estará a lo que allí se establece.

Los incitadores o responsables de hechos de violencia dentro de los escenarios deportivos o en sus inmediaciones o demás lugares que por su capacidad, pueden albergar reuniones masivas de público, antes durante o después del evento deportivo, artístico u otros espectáculos y que causen lesiones a terceros, serán reprimidos con pena de uno a tres años de prisión.

*Artículo agregado por Ley No 63 publicada en Registro Oficial 412 de 7-12-2006.

En seguida paso a explicar la importancia de las reglas de juego para determinar la responsabilidad penal del agente deportista.

6.3 EL LLAMADO REGLAMENTO DEPORTIVO ⁽¹³¹⁾

Citaré previamente una de las reglas interesantes desde mi punto de vista; no haré una exposición conjunta y sistemática de ellas porque me saldría del ámbito de este tema, estrictamente jurídico penal. Si hablo de las reglas de juego es para destacar las características que atribuyo a dichos reglamentos.

6.3.1 Reglas sobre las prácticas de juego

En líneas generales, las reglas de juego tienden a asegurar la lealtad y eliminar la perfidia. Regulan la marcha del juego en sí con el establecimiento de la técnica propia que

¹³¹ Este punto no cae plenamente en nuestro terreno, pero nos obliga a tratar de esta materia los artículos del Código Penal relativos a la imprudencia.

distingue un deporte de otro; se indica el número de jugadores, tanteos, forma en que se considera obtenida la victoria, condiciones del campo de juego, etc. en los diversos deportes.

6.3.1.1 Reglas referentes a los mismos deportistas

Entre estas reglas sobre la práctica del juego, están las que tienen por objeto la seguridad de los jugadores, y que encaminadas a limitar el riesgo en el ejercicio de los deportes. Para no hacer inacabables las citas indicaremos únicamente algunas, ya que su enumeración detallada no es nuestra tarea.

Por ejemplo, se prohíbe terminantemente todo encuentro a los individuos anormalmente constituidos, en cuanto al servicio médico, asistirá a toda velada de boxeo un médico oficial, quien podrá hacer indicaciones al árbitro sobre el estado de los boxeadores, es obligatorio el reconocimiento médico previo, susceptible de repetirse momentos antes del combate, el árbitro suspenderá el combate si juzga que un boxeador está en manifiesta inferioridad o imposibilitado de continuarlo; así mismo se detallan con gran minuciosidad en el Reglamento Internacional de Box, aprobado por la Federación Nacional de Boxeo, el 14 de enero de 1924, entre los golpes prohibidos, señala: Todo ataque bajo la cintura; golpear con la cabeza, espalda, antebrazo, dar golpe en la nuca, espalda o los riñones; atacar al adversario que se encuentra en el suelo; etc. (art. 49° del Reglamento de F.P.B.).

En el fútbol, también el Reglamento Internacional de ese deporte prohíbe algunas conductas como: dar o intentar una patada a un adversario, poner una zancadilla,

saltar sobre su adversario, golpear o intentar golpear a su adversario, etc. (Regla XII de la FIFA).

6.3.1.2 Reglas referentes al material deportivo

Estas reglas tienen un fin de protección. Indicamos algunas de las numerosas del boxeo: La coraza protectora o coquilla es obligatoria, el peso máximo de los guantes es 200 gramos cada uno, todo boxeador tiene derecho a usar vendajes en las manos, las fricciones dadas con cualquier producto que puede ser nocivo para el adversario (silicato de metilo por ejemplo), están absolutamente prohibidas.

En el futbol, se dice que no podrá ser empleada ninguna materia peligrosa en la confección del balón (Regla II – El Balón-). Por otro lado el balón tendrá la circunferencia de 71 c. como máximo y 68 c. como mínimo, la presión de inflado será igual a 0.6 – 1.1 atmósferas; (igual a 600 – 1 100 gr/cm²) al nivel del mar. Del mismo modo, para no causar accidentes en los jugadores, los banderines que señalan los ángulos del campo, no han de ser puntiagudos, etc.

6.4 RESPONSABILIDAD PENAL Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS POR LESIONES DEPORTIVAS.

Como ya hemos indicado reiteradamente, no existe una regulación específica de la responsabilidad penal y civil deportiva. Las normas que se refieren al ámbito deportivo no tienen como objeto la determinación de los criterios a seguir frente a las lesiones causadas durante la práctica deportiva, sino que se trata de reglas enfocadas hacia el mantenimiento del orden público en los espectáculos

deportivos, por lo que su finalidad es administrativo-sancionadora¹³². Se trata en definitiva, de preceptos destinados a sancionar las posibles trasgresiones entre dirigentes y deportistas dentro del espectáculo masivo, más por la actividad deportiva propiamente dicha.

Ante este vacío normativo surge la necesidad inexorable de ofrecer al deporte un marco jurídico adecuado dentro del cual se desarrolle el juego, a fin de evitar que derive impunemente en lesiones o, incluso, en la muerte del jugador adversario. En este sentido, podríamos plantearnos si esta necesidad quedaría resuelta con una especie de justicia propia completamente autónoma, esto es a través de unos mecanismos de autorregulación de las propias federaciones, en la medida que la mayor parte de la actividad deportiva está organizada a través de estructuras asociativas que, a su vez, disponen de un sistema sancionatorio propio, sobre todo, tratándose de clubes de fútbol. Este tipo de solución encontraría el respaldo de quienes prefieren, antes que la intervención del Derecho, las regulaciones informales no estatales, basadas en los principios de diversión¹³³, o métodos alternativos al orden jurisdiccional.

¹³² Esta normativa se encuentra recogida en el Capítulo Segundo (De los Organos de Apoyo del Instituto Peruano del Deporte), Decreto Legislativo 328, bajo la rúbrica "Artículo 18.- El Instituto del Deporte cuenta con un Tribunal que juzga y sanciona las faltas y transgresiones de los dirigentes del deporte y los deportistas seleccionados. Está constituido por dos Salas integradas por tres miembros cada una, elegidos por la Asamblea de Federaciones Deportivas Nacionales. Su mandato es de dos años, pudiendo ser reelegidos".

¹³³ No obstante, no tratándose de lesiones, las cuestiones litigiosas de carácter jurídico-deportivo se pueden resolver a través de la conciliación. Así, el artículo 87 de la LD, título XII, bajo la rúbrica "conciliación extrajudicial en el deporte" dispone que las cuestiones litigiosas de naturaleza jurídico deportiva, planteadas o que puedan plantearse entre los deportistas, técnicos, jueces o árbitros, clubes deportivos, asociados, federaciones deportivas españolas, ligas profesionales y demás partes interesadas podrán ser resueltas mediante la aplicación de fórmulas específicas de conciliación o arbitraje, en los términos y bajo las condiciones de la legislación del Estado sobre la materia". Añade el artículo 88 que "1. Las fórmulas a que se refiere el artículo anterior estarán destinadas a resolver cualquier diferencia o cuestión litigiosa producida entre los interesados, con ocasión de la aplicación de reglas deportivas no incluidas expresamente en la presente Ley y en sus disposiciones de desarrollo directo. 2. A tal efecto, las normas estatutarias de clubes deportivos, federaciones deportivas españolas y ligas profesionales podrán prever un sistema de conciliación o arbitraje, en el que, como mínimo, figurarán las siguientes reglas: A) Método para manifestar la inequívoca voluntad de sumisión de los interesados a dicho sistema. B) Materias, causas y requisitos de aplicación de las fórmulas de conciliación o arbitraje. C) Organismos o personas encargadas de resolver o decidir las cuestiones a que se refiere este artículo. D) Sistema de recusación de quienes realicen las funciones de conciliación o arbitraje, así como de oposición a dichas fórmulas. E) Procedimiento a través del cual se

No obstante lo anterior, existen algunas razones fundamentales que impiden excluir completamente el deporte del ámbito del Derecho penal para situarlo dentro de un ámbito jurídico propio. Estas razones son principalmente dos:

- En primer lugar, porque las actividades deportivas son susceptibles de lesionar bienes jurídicos fundamentales como la integridad física y la vida, por su importancia deben ser objeto de protección por el Derecho penal, y no por simples mecanismos de autorregulación de las federaciones.
- En segundo lugar, por razones de justicia, equidad y sentido común. Pensemos que si sólo una parte de la actividad deportiva se desarrolla en federaciones, y de éstas sólo una parte posee su propio sistema sancionatorio, nos encontraríamos ante una situación discriminatoria entre el futbolista federado, a quien sólo se aplicaría una sanción federativa por haber causado incluso lesiones graves al jugador adversario. Por ejemplo, el esquiador de un pequeño club privado que haya causado lesiones a otra persona a consecuencia de una colisión, pudiendo imponerle, a través de la jurisdicción ordinaria, una auténtica pena pecuniaria.

Las razones aquí expuestas no exigen que se deba impedir a las federaciones ejercer una potestad sancionadora. Pero lo que sí se debe dejar sentado es que la responsabilidad en última instancia corresponde al Estado.

Sea como fuere, no cabe duda de que, bajo un punto de vista material, el derecho penal debe aplicar su carácter vinculante también al ámbito del deporte. Esto significa que la aplicación de sanciones deportivas no excluye la posibilidad de que la jurisdicción penal pueda

desarrollarán estas funciones, respetando, en todo caso, los principios constitucionales y, en especial de contradicción, igualdad y audiencia de las partes. F) Métodos de ejecución de las decisiones o resoluciones derivadas de las funciones conciliatorias o arbitrales.³ Las resoluciones adoptadas en estos procedimientos tendrán los efectos previstos en la Ley de Arbitraje”.

también imponer una pena, sin que esta duplicidad suponga una vulneración del principio *non bis in idem*, pues no existe coincidencia entre el bien jurídico protegido por el Derecho penal (integridad física/vida) y el protegido por las federaciones deportivas (competición desarrollada sin violencia, dentro de las reglas de juego), entendidas como administración según el carácter que les otorga la Ley del Deporte¹³⁴, pese a que su naturaleza es jurídico-privada.

La interesante Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares (Sección primera), de fecha 29 de junio de 2001, constituye un claro ejemplo de compatibilidad entre sanción administrativa y pena en el ámbito de relaciones de poder especial¹³⁵. Esta sentencia, que confirma la condena por un delito de lesiones dictada por el Juzgado de lo Penal, consiste en un puñetazo propinado por un jugador de fútbol a otro, sin mediar disputa del balón, razona en el Fundamento de Derecho tercero:

“(...) tampoco mayor prosperidad ofrece el segundo motivo del recurso, tendente a que la Sala declare una imposible sanción penal, en razón a haber sido ya sancionado administrativamente el apelante con suspensión por quince partidos oficiales, versando el motivo de discrepancia con la juez “a quo” en que a juicio del recurrente, el fundamento de la pena y la sanción administrativa es idéntico, porque tanto el delito como la infracción administrativa, tienden a tutelar la integridad física de la víctima; incluso estima que las consecuencias jurídicas en uno y otro supuesto “son del mismo género” porque en ambos casos se priva de libertad al culpable, bien que a continuación se reconoce que no es lo mismo estar en prisión que imposibilitado de jugar el fútbol”.

¹³⁴ Establece el artículo 30.2 de la LD que “las federaciones deportivas españolas, además de sus propias atribuciones, ejercen por delegación funciones de carácter administrativo, actuando en este caso como agentes colaboradores de la Administración Pública”.

¹³⁵ En realidad siempre ha sido así, pues ya la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 1951 condenaba al procesado por un delito de lesiones cometido con ocasión de un partido de fútbol, independientemente de que la Federación Regional ya le había suspendido a perpetuidad para la práctica del fútbol.

La sentencia después de hacer referencia a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el principio *non bis idem*, y la consecuente prohibición de concurrencia de penas y sanciones administrativas, en aquellos casos en que adecuadamente se constate que concurre la identidad de sujeto, hecho y fundamento, añade que:

“(...) empero la duplicidad de sanciones en el ámbito de relaciones de poder especial, no vulnera el principio “non bis in idem” desde el momento en que el bien jurídico protegido en cada una de las relaciones de poder (general-delito y especial-infracción administrativa) es diferente; de ahí que para entender justificada una doble sanción no baste simplemente con una dualidad de normas, es necesario además que la normativa que la impone pueda justificarse porque contempla los mismos hechos desde la perspectiva de un interés jurídico protegido que no es el mismo que aquél que en la primera sanción se intenta salvaguardar”.

Centrándose en el ámbito de la actividad deportiva organizada a través de federaciones deportivas, la Sentencia de Audiencia Provincial de Baleares resuelve la cuestión que nos ocupa afirmando que:

“(...) es interés de la Administración que cualquier competición discorra al margen de toda violencia que vaya más allá de la propia e inherente al deporte concreto de que se trate conforme a las reglas de juego, de suerte que el lance deportivo, y como bien indica la juez “a quo”, discurre por cauces donde primen los principios deportivos”.

Y ese interés jurídico, no es contemplado por la norma penal, que tiende a tutelar cualquier alteración del normal funcionamiento del cuerpo (integridad/salud). Otra cosa es que la vulneración de uno y otro bien jurídico converja después en unos mismos hechos, bien que evaluados normativamente desde ópticas distintas.

Por consiguiente, como en base a la doctrina del Tribunal Constitucional español resulta de todo punto factible la posibilidad de

imponer una sanción administrativa y una pena cuando no existe identidad de sujeto, hecho y fundamento, podemos pensar que al jugador que infringiendo las reglas del juego lesiona dolosamente al contrincante se le podría sancionar penalmente con una inhabilitación accesoria por igual tiempo de la pena principal, de cuatro a ocho años. En este supuesto aplicando el ordenamiento penal nacional nos encontramos ante penas graves recogidas en el artículo 121 del Código Penal, previstas para delitos graves, o bien se le podría aplicar una pena menos grave, si se trata de lesiones leves, previsto en el artículo 122 del Código Penal, con una inhabilitación accesoria de uno a dos años de suspensión de empleo como jugador profesional o amateur ¹³⁶.

Por último, hay que añadir que la falta de denuncia o sanción en vía administrativa no impide que la jurisdicción penal condene esos hechos ¹³⁷, porque La víctima de lesiones deportivas puede interponer su denuncia penal directamente ante el Ministerio Público; sin el requisito previo de la sanción administrativa según el reglamento de juego.

6.5 LOS DELITOS COMETIDOS CON OCASIÓN DE LOS DEPORTES

Es forzoso admitir en el desenvolvimiento de un deporte, la eventual existencia de delitos dolosos, culposos y preterintencionales, aunque la mayoría de los casos no sean de esta naturaleza. Pero no podemos dejar de imaginarnos una voluntad criminal, que aprovechando la lucha, el fútbol, el boxeo, etc. causen intencionalmente al adversario, por móviles extraños o bien inherentes a la competición deportiva, lesiones que inferidas en la vida normal llevarían en sí una pena ¹³⁸. Aquí la culpa no sería penalmente

¹³⁶ Idem.

¹³⁷ Así lo ha declarado la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja de 17 de septiembre de 1999.

¹³⁸ El examen de la etiología de los hechos nos suministra los datos necesarios. En la liga distrital de Amarilis, primera división, es de ver continuamente estos hechos antideportivos,

perdonada para quienes aprovechando estas prácticas tan difundidas en nuestra sociedad actual, tomen parte en ellas ocultando la triste intención de causar el mal por el mal¹³⁹.

En resumen, creo posibles en los deportes, sean violentos o no, no sólo verdaderos y propios delitos dolosos; sino también culposos¹⁴⁰ y preterintencionales¹⁴¹.

El problema de los delitos dolosos, culposos y preterintencionales en su verdadera dimensión jurídica, han alcanzado una formidable dimensión de solución en algunas legislaciones comparadas (Italia, Cuba y Ecuador) ya que estos, están debidamente tipificados como delitos en la ley penal, mientras que en muchas legislaciones, como el nuestro encontramos vigente el vacío relacionado con “los delitos deportivos”.

En el Código Penal de Cuba, Italia y Ecuador, como expresamos, encontramos disposiciones especiales que tratan expresamente sobre los delitos deportivos de lesiones. Esta ausencia de tipicidad en nuestra legislación nos lleva a pensar, que el delito

como vimos en una ocasión; el jugador lesionado en la primera vuelta, trata de buscar a su agresor para causarle otra lesión de mayor gravedad, logrando su objetivo en el primer momento de su reencuentro.

¹³⁹ DEL VECCHIO, G.: lugar citado p. 251. Expresa: “...que la intención criminal, son manifiestos, y sus autores de delitos dolosos consumados: El boxeador Kid Sullivan, peleando con guantes preparados con tintura de balledona, cegó en pleno match a su adversario, Bettling Nelson; suspendido el combate, se descubrió criminalidad tentativa, que pudo haber costado a Bettling Nelson no solamente el campeonato; sino también la vida, mientras que Kid Sullivan y sus cuidadores desaparecieron provisoriamente”.

¹⁴⁰ “Es culpable el futbolista que juega a campo abierto – que generalmente ocurre en el fútbol de aficionados – lanzando la pelota con toda fuerza hacia afuera sin tener en cuenta a la muchedumbre aficionada que especta el encuentro, cuyo resultado consiste en la muerte de un niño de un año de edad por no resistir el impacto del cañonazo”.

¹⁴¹ DEL VECCHIO, G.: (III delito sportivo, en “pensiero jurídico penale”, fasc. 3, julio – setiembre 1929). MESSINA, p. 300, nota 2) pone como ejemplo de delito preterintencional, el siguiente – oponiéndose a PENSO que negaba la preterintencionalidad en los deportes: - “el futbolista que practica el juego duro y sancadillea al contrario, quien al caer con la cabeza en un poste y se fractura el cráneo; la preterintencionalidad es evidente, el autor ha querido la caída ilícita (porque el reglamento prohíbe el juego duro), pero no ha querido la muerte del adversario. El efecto ha superado la voluntad y la previsión”...

deportivo no existe, por tanto resulta atípica¹⁴², el hecho antideportivo, ya deja caer en la esfera del campo penal, tanto para el caso de la justificación, como para el hecho de la sanción penal.

Por otro lado no podemos dejar de señalar, que esta cuestión de los delitos deportivos se hace más dudosa cuanto más normales al juego sean los medios con que se han inferido un daño a la persona, las soluciones ordinarias de la ley suscitan graves dudas cuando el daño a la integridad corporal ha tenido lugar voluntariamente en el ejercicio de un deporte violento con medios autorizados.

6.6 ATIPICIDAD DE LAS LESIONES DEPORTIVAS.

El silencio de la Ley, sobre las lesiones deportivas, y los continuos accidentes (homicidios, lesiones) han conducido a los magistrados del Poder Judicial a tomar criterios muy distintos, y hasta contradictorias, cuando tienen que decidir estos casos. Sin embargo no sólo es problema de nuestra legislación; sino también de los demás países que no tienen claramente definidos en sus normas penales, los tipos penales de lesiones deportivas, como si lo tienen Italia, Cuba y Ecuador; esto genera resoluciones contradictorias, tal como podemos comprobar de las múltiples resoluciones judiciales, nacionales e internacionales ¹⁴³, citadas en esta tesis, caso que no debe extrañarnos, porque esto se arrastra desde la época de los pueblos antiguos (Roma y Grecia), quienes resolvieron estos casos de homicidios y lesiones deportivas, aplicando diversos criterios de punibilidad y justificación.

La opción de declarar la irresponsabilidad penal por falta de dolo, por consentimiento de la víctima, o el hecho de buscar la justificación en el acto de reconocimiento por parte del Estado, por ser

¹⁴² BRAMONT ARIAS, L.: Derecho Penal. La ausencia de TIPICIDAD excluye el delito aunque el hecho sea antijurídico y culpable. Buenos Aires, p. 410.

¹⁴³ Obra del mismo autor: "El fútbol y el Derecho Penal" (obra en edición) – Jurisprudencia Nacional y Extranjera -

un fin curativo o por ser actividad autorizada; el riesgo permitido o asumido por la víctima, son ejemplos de la falta de claridad en los códigos penales, que arrastra a una vacilación a los hombres llamados a aplicar la ley penal cuando tratan de resolver consecuencias jurídicas relacionadas con el deporte violento; sin embargo la duda no solo trasciende en este terreno, sino además, arrastra a otros campos jurídicos, como es el caso cuando las lesiones deportivas o los homicidios acaecidos han tratado de resolverse aplicando preceptos penales que castigan delitos distintos, como el delito de “lesiones comunes” (art. 121° y s.s. del C.P.) o el delito de “homicidio” (art. 106° y s.s.).

La pretendida interpretación de los dispositivos penales referente a las lesiones comunes, para resolver las lesiones deportivas, significa desde nuestro criterio, no solo una aventura jurídica, sino particularmente una violación al principio de la legalidad, recogida por nuestra Carta Magna (art. 2°, numeral 24 inc. d) que expresa:

“Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no está previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley”; complementado por el artículo 2°, numeral 20, inc. “a” que expresa: *“Nadie está obligado a hacer lo que la Ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”*; recogida por el Código Penal en el artículo II del Título Preliminar consagrando esta garantía del principio “Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege”;

Se garantiza su aplicación con el artículo 77° del Código de Procedimientos Penales y 334 del Nuevo Código Procesal Penal, según estas normas no se puede abrir instrucción si el hecho denunciado no constituye delito; el artículo 418° del C.P. reprime al Juez que dicta resoluciones manifiestamente contrarias al texto expreso y claro de la ley, que se apoyare en leyes supuestas o derogadas; y de velar por el cumplimiento de las leyes que se confieren

al Ministerio Público en el artículo 1° de la L.O.M.P., bajo la sanción que estatuye el artículo 418° del C.P.

Soler, nos dice al respecto:

“No es un mero accidente histórico cuya garantía puede o no respaldarse, sino que sume el carácter de verdadero principio necesario para la construcción de toda actividad punitiva, que puede hoy ser calificada como jurídica y no , como un puro régimen de fuerza”

Hablar de la descripción legal de un hecho como delito, es hablar del principio de legalidad que hemos mencionado, y hablar de legalidad no es otra cosa que referirnos a uno de los elementos más importantes del delito, me refiero a la tipicidad¹⁴⁴.

Los delitos deportivos como tal, no existen en nuestra legislación penal, porque no está configurado expresamente en los preceptos penales¹⁴⁵, tampoco estas infracciones no caen dentro de las llamadas lesiones comunes (artículo 121° y s.s.)¹⁴⁶, como pasaremos a explicar en seguida.

Nuestro intento de explicar el “delito de lesiones deportivas” como un delito especial, tiene como única finalidad seguir desarrollando y avanzando sobre este tema tan interesante y discutido por muchos estudiosos y operadores del derecho, en el campo del Derecho Penal por cuyas razones en seguida explicamos los

¹⁴⁴ La “Tipicidad”, es un principio jurídico que garantiza la libertad individual en el campo del Derecho Penal, “Nullum Crimen Poena Sine Lege. Por lo que la acción de un individuo debe adecuarse típicamente a una fórmula legal. El proceso de adecuación lleva implícito el encuadramiento a todos los demás elementos del delito. Siendo así, es menester que el acto deportivo delictivo sea típico, esto es, la actuación de un futbolista o boxista (sujeto activo del delito) debe tener tipicidad. actuar típicamente es obrar de acuerdo con el tipo. el tipo es la descripción de la conducta humana en la ley”.

¹⁴⁵ “Ausencia de tipicidad”; si no hay concordancia entre un hecho y lo legal de un delito, debe concluirse por su falta de tipicidad; consecuentemente, el acto es impune. Para el Derecho Penal hay solamente una alternativa que elegir: el hecho es punible o no es.

¹⁴⁶ Fontan Balestra, Carlos.: “Derecho Penal”, parte general, Cap. III. “Tipicidad” Ob. Citado por Raúl Peña Cabrera – “La Ley Penal está llena de silencios, y en materia penal el silencio es libertad” p. 174.

fundamentos de nuestra posición doctrinaria sobre la atipicidad de las lesiones deportivas.

6.7 FUNDAMENTOS QUE EXPLICAN LA ATIPICIDAD DE LAS LESIONES DEPORTIVAS

6.7.1 Verbo Rector:

Todo delito en su integridad se compone de un verbo rector, llamado núcleo del delito, así por ejemplo: *matar*, *dañar*, *ofender*, *ultrajar*, etc. El Libro Segundo, Título Primero (delitos contra la vida, el cuerpo y la salud), Capítulo III del Código Penal vigente, tipifica el delito de lesiones (art. 121° y s.s.) cuyo verbo rector es “*dañar*”, forma verbal que nutre ontológicamente la acción típica del delito de lesiones. Este tipo de delito está constituido por el único verbo *dañar*, donde se circunscribe la acción del individuo que comete este delito, ya sea con dolo, culpa y preterintencionalidad. Este verbo no describe otro tipo de acto, que es la de “*jugar*”, propio del delito deportivo. El marco del verbo “*dañar*”; es desbordado por la acción del juego, que es propio de toda actividad deportiva. Entonces diríamos, que las lesiones comunes es un aspecto muy diferente a las “*lesiones deportivas*”, cuyo contenido rebasa el marco real, fijado por las lesiones comunes, convirtiéndose hasta cierto punto, en una mixtura de verbos “*jugar*” y “*dañar*”. O sea que en el delito deportivo de lesiones no solo encontramos el verbo activo de “*dañar*”, sino también junto a este hallamos otro el verbo “*jugar*”, además de ser principal, es de naturaleza lícita, en cambio el verbo “*dañar*” juega un papel casi secundario, al lado del verbo “*jugar*”, y siendo además ilícita. Caso que no ocurre en las lesiones comunes cuya naturaleza es de carácter fundamental, y su existencia es elemental dentro del tipo. En cambio en los “delitos deportivos” (lesiones), el verbo fundamental es “*jugar*” y el verbo secundario es “*dañar*”, esta no existe sin la primera, pero la

primera sí subsiste sin la segunda. Y la interpretación de la ley penal es fundamentalmente interpretación del “verbo rector”¹⁴⁷. El verbo “jugar” es relevante, en los delitos deportivos de lesiones y siempre se presenta en todo deporte, ya sea este violento, o no, porque la intención de todo jugador o competidor es “jugar” y no “lesionar”, por eso si bien resulta del juego un “daño” para la salud o integridad física, siempre ésta resultará secundaria, porque la idea del jugador es alcanzar la victoria o triunfo mediante el juego¹⁴⁸ y no la de dañar.

6.7.2 Sujeto Activo:

En ocasiones el tipo hace referencia al sujeto activo, exige determinada calidad en dicho sujeto. Esto quiere decir que el tipo penal restringe la posibilidad del autor del delito, de integrar el tipo, con relación a aquél que tiene dicha calidad exigida, dando lugar a los llamados: *delitos propios, delitos especiales o exclusivos*¹⁴⁹, así por ejemplo; se exige la condición jurídica de “parentesco” para que se configure el delito de parricidio (art. 107°), la de “madre” en el infanticidio (art. 110°), la condición jurídica de “funcionario o encargado de un servicio público” en el delito de matrimonio ilegal (art. 141°); la de “Juez o Fiscal” en el delito de prevaricato (art. 418°), etc., y que la ejecución del acto por otro sujeto no cae bajo el tipo.

En el tipo de delito de “lesiones deportivas”, el sujeto siempre será un “jugador” (persona que participa en la competencia). Únicamente este cometerá el delito deportivo, cuya calidad es irremplazable, condición que va aparejado al evento deportivo. En cambio el tipo de las lesiones comunes está

¹⁴⁷ Bramont Arias, Luís, “Derecho Penal”, Ed. 1978, Lima – Perú, p. 380.

¹⁴⁸ “En toda competencia deportiva de carácter violento, siempre se producen lesiones, pese a la debida observancia de los reglamentos de juego. Estas lesiones un tanto inherentes a estos deportes como es el caso del fútbol y el boxeo, etc.”

¹⁴⁹ Bramont Arias, Luís, “Derecho Penal” – “Análisis del Tipo” - Ob. Cit., p. 381.

constituido por cualquier sujeto activo, pudiendo ser cualquier hombre, sin interesar su condición social, salud mental, edad, sexo, etc.

De todo lo que antecede debemos advertir que la tipicidad sólo se dará, cuando el sujeto activo tenga la calidad exigida por el tipo¹⁵⁰ y por tanto el sujeto activo en las lesiones comunes es indeterminado, contrario sensu, en las lesiones deportivas, será siempre, determinado por su calidad de jugador.

6.7.3 Sujeto Pasivo:

Igual que el caso anterior, en el tipo de las lesiones comunes el sujeto que participa como víctima será siempre indeterminado, para cuyo efecto no se exige una condicionalidad jurídica, recayendo la acción del agente activo sobre un anciano, niño, mujer, varón, obrero, profesional, hombre sano o enfermo mental, etc. hecho que no ocurrirá en las “lesiones deportivas” donde la calidad del sujeto pasivo siempre será la de “jugador” o “deportista” y casi siempre con capacidad jurídica, excepcionalmente si se trata de deportes practicado por menores de edad.

Referencias de esta índole se hallan en los siguientes delitos: el ascendiente, descendiente o cónyuge, en el parricidio (art. 107°); a diferencia del homicidio simple que tiene como víctima a cualquier hombre (art. 106°), una mujer en el delito de aborto consentido (art. 115°); menor de 14 años en los delitos de violación de menores (art. 173°); joven más de 14 años y menos de 18 años en la seducción (art. 175°), etc. condiciones jurídicas irremplazables.

¹⁵⁰ Ibidem, p. 383.

También podemos señalar que pueden ser tanto sujetos pasivos del delito deportivo de lesiones las personas que no siendo jugadores participan en una contienda deportiva, como puede ser el árbitro.

Cuando el tipo exige determinada calidad en el sujeto pasivo, y sujeto activo y esta no existe, no podrá darse la tipicidad¹⁵¹.

6.7.4 En Relación al Tiempo de Comisión:

En los tipos de lesiones deportivas se exige que la acción se ejecute dentro de un determinado tiempo. Me refiero al “tiempo de juego”, referencia que no debe faltar en esta clase de delitos, ya que de no concurrir este elemento no surgiría la tipicidad. Por ello expresa Mezger¹⁵², *“la ley establece determinados medios temporales como exclusivamente típicos, y por tanto, no caerá bajo el tipo la ejecución de un acto, en tiempo distinto del que señala la ley”*.

6.7.5 Referencia Espacial:

Del mismo modo, el tipo de las “lesiones deportivas”, exige una referencia espacial, o sea de un lugar. Anota Mezger, “esto quiere decir que la ley fija exclusivamente como típicos determinados medios locales de comisión del delito, recinto deportivo (cancha o estadio deportivo), y que la ejecución del acto en otro lugar no cae bajo el tipo”¹⁵³.

Es natural que sea necesario para que exista la “tipicidad”, que concurren estas notas locales, solicitadas por el

¹⁵¹ Ibidem, p. 383.

¹⁵² EDMUNDO MEZGER: “Tratado de Derecho Penal”, T.I, cit, 369.

¹⁵³ EDMUNDO MEZGER: “Tratado de Derecho Penal”, T.I, cit, 369.

tipo, hecho que no ocurre en las “lesiones comunes” donde la comisión del delito se puede efectuar en cualquier espacio; así ante los tribunales, en las injurias en juicio: **hospital, hospicio, asilo, establecimiento de represión o de detención**, en acto carnal con una mujer en estado de dependencia (art. 174°), en sitio público, en el delito de exhibiciones deshonestas (art. 183°), **la morada o casa de negocio ajena, dependencia o recinto habitado**, en la violación de domicilio (art. 159°).

6.7.6 Ocasión del Deporte:

También es necesario que las “lesiones deportivas” estén suscritas obligatoriamente a la ocasión del desarrollo deportivo o juego, sin cuyo requisito es imposible surgir como un delito deportivo y si falta este presupuesto será completamente una lesión común.

Pues así, se hace referencias a la ocasión en los casos siguientes, a fin de que surja la tipicidad; ejemplo: “reunión pública”, en impedir o perturbar una reunión lícita (art. 166°); “varias personas reunidas o separadas”, en la difamación (art. 132°); “públicamente”, en ultraje de cadáveres (art. 318° inc. 1).

6.7.7 Medios Empleados:

El tipo de las “lesiones deportivas” hace referencia a los medios de comisión del delito: dice Bramont Arias:

“estas exigencias originan los llamados “delitos con medios legalmente determinados o limitados”, con lo que se quiere indicar que para que pueda existir o darse la tipicidad tienen que concurrir los medios que exija el tipo correspondiente”¹⁵⁴.

¹⁵⁴ Bramont Arias, Luís.: “Derecho Penal” T. “Análisis del Tipo”, p. 387.

Mezger, expresa que por:

*“aquellos tipos de delitos en los que la tipicidad de la acción se produce, no mediante cualquier realización del resultado último, sino sólo cuando ésta se ha conseguido en la forma que la Ley determina”*¹⁵⁵.

En cuanto a los medios legales empleados para causar las “lesiones deportivas” siempre serán los mismos, cuyo agente contundente natural serán: *puños, pies, cabeza, codo, rodilla, muslo*; entre los objetos contundentes: *pelota, guante*, etc. y siendo de esta manera más concretos y conocidos; lo que no ocurre en las lesiones comunes, cuyos medios son en forma indeterminada, desde un arma de fuego, armas punzocortantes, hasta las armas blancas. Jimenez De Asua, hace notar que *“La referencia a los medios es de tal importancia, que ha servido de base a la clasificación de delitos”*¹⁵⁶.

6.7.8 Aspectos Psicológicos del Agente:

Otras de las tantas diferencias, que existe entre las “lesiones deportivas” y “lesiones comunes” es en cuanto al **proceso anímico del agente deportivo**.

Las circunstancias donde el agente deportivo comete un delito de lesiones y homicidio (generalmente en el box) es muy distinto al que se presenta en el agente de comisión de lesiones comunes. Esto refiriéndonos concretamente al estado psíquico del sujeto activo. **El delincuente deportivo comete un delito siempre en un estado de perturbación psíquica o alteración de los sentidos**, efecto cuya causa encontramos en la intención del agente de ganar la competencia como dé lugar; para lo cual emplea todas sus fuerzas necesarias. **Esta emoción que**

¹⁵⁵ EDMUNDO MEZGER: “Tratado de Derecho Penal”, T.I, Ob. Cit., p. 369.

¹⁵⁶ JIMENEZ DE ASSUA, Luís.: “Tratado de Derecho Penal”, T. III, Ob. Cit. P. 236 y 709.

perturba su conciencia y que impide la acción de sus frenos inhibitorios, siempre se manifiesta en **forma transitoria**, influenciado siempre por estímulos propios del deporte. Jurídicamente este hecho sirve para atenuar la pena, hecho que la diferencia de las lesiones comunes.

Por otro lado tenemos otros estímulos de naturaleza externa que producen la alteración de la conciencia del agente deportivo, es la psicología de las masas (ver Cap. VI) que está presente en un partido o cualquier evento deportivo. Estos individuos siempre influyen de forma directa en la ejecución de ciertos actos antideportivos por parte del agente.

La peligrosidad del agente se ve también limitada y supeditada al ambiente deportivo, en donde los deportistas individuos normales, ven su conciencia alterada e impulsados a la ejecución de la acción. En mayoría de los casos influido por estímulos externos e internos. La duración de este estado psíquico es menor que la del evento que se desarrolla, y por lo tanto limitado a éste. Estos factores nos llevan a pensar que la peligrosidad en los delincuentes deportivos siempre es menor a lo que presentan los delincuentes comunes. Tal diferencia es fácil de notar, al estudiar tanto la personalidad del agente y los motivos que determinan a éste, actuar en la forma en que lo hace; por ejemplo: el agente de comisión de un delito deportivo tiene supeditado su radio de acción al espacio y tiempo del evento, a estímulos externos e internos de carácter psicológico y a la ocasión del deporte.

El reincidente en caso de los delincuentes comunes debe ser separado de la sociedad, y el reincidente por un delito deportivo debe ser separado del ambiente en que actúa y seguirá siendo útil a la sociedad. El agente en los delitos deportivos es un delincuente ocasional que presenta caracteres propios dentro de

la delincuencia; en el delincuente deportivo es menos y limitada la peligrosidad y mayor la readaptación.

6.7.9 Violación de las Reglas de Juego:

El tipo de estos delitos especiales, también exige la violación de las “reglas de juego”; sin dicha violación no existe tipicidad, consecuentemente no existe responsabilidad penal.

Las “reglas de juego” son el conjunto de normas jurídicas que regulan el desarrollo de las actividades deportivas sin excepción. Su finalidad es prohibir y castigar cualquier violencia distinta de la estrictamente reglamentaria o prevista en el deporte. La violación de las reglas de juego es un elemento del tipo, que deberá ser valorada o apreciada por el criterio discrecional o prudencia del Juez que juzga al delincuente deportivo.

No creo necesario seguir insistiendo sobre este punto, ni exponer mayores argumentos para sostener la condición especial de los “delitos deportivos”, el cual nos lleva a la idea de separarlos de los delitos comunes y darle un tratamiento especial. Por supuesto, también dejamos claramente establecido que existe coincidencia en algunos aspectos generales con el delito común; pero con las peculiaridades expuestas que son propias de estos “delitos deportivos”, como: el verbo rector, sujeto activo, sujeto pasivo, espacio, tiempo, ocasión, medios empleados que siempre serán los mismos y limitados; la violación de las reglas de juego, elemento necesario y fundamental del tipo deportivo; el aspecto psicológico propio del agente del delito deportivo. Estos elementos del Tipo son necesarios y relevantes, porque de lo contrario no podría surgir la tipicidad en las lesiones deportivas.

CAPÍTULO SÉPTIMO

OTRAS CONSECUENCIAS JURÍDICO PENALES QUE GENERA LA PRÁCTICA DE LOS DEPORTES VIOLENTOS EN LA SOCIEDAD ACTUAL.

La práctica de los deportes violentos en nuestro país y en el mundo actual, no sólo produce consecuencias jurídico penales entre aquellos que practican en el interior del campo de juego; sino también fuera de el, y por causas ajenas al evento deportivo, comprendiendo muchas veces a terceras personas y hasta a los mismos clubes deportivos. Estas consecuencias pueden ser: muertes, lesiones, robos a terceros y daños contra el patrimonio ocasionados por barras bravas y pandilleros, lavados de activos, fraudes deportivos y actos de corrupción. Estos últimos generados por los mismos dirigentes.

El 03 de mayo de 1927, murió el capitán del Colo Colo de Chile a causa de un golpe recibido en el estómago en pleno partido de fútbol, hecho que le causó una peritonitis. El 24 de mayo de 1964, se realizó el encuentro deportivo entre Argentina y Perú, para los clasificatorios de Tokio, donde el equipo argentino se encontraba ganando 1 a 0, y faltando unos minutos para

culiminar el partido, el arbitro uruguayo anuló el gol de Kilo Lobatón, generando la reacción del hincha “Negro bomba” y otros, quienes se lanzaron a la cancha, produciendo la reacción de la policía, quienes comenzaron a lanzar bombas lacrimógenas al tumultuo, hecho que genero que la gente intentara escapar por las puertas de acceso. Como se encontraban cerradas todas, se produjo aplastamientos y asfixias, muriendo 328 personas y dejando como saldo más de 4,000 heridos. Después de 7 años, el comandante de la Policía “Azambuja” fue condenado por delito de homicidio culposo.

El 23 de junio de 1968 murieron 71 personas, a causa de una asfixia, y otros 150 resultaron con heridas graves, en Buenos Aires de Argentina, cuando se disputaba un partido entre el River Plate y Boca Junior, cuya causa fue la trifulca que se produjo en el estadio entre hinchas de ambos equipos, generándose el amplastamiento entre los espectadores.

El 02 de enero de 1971, se produjo la muerte de 66 personas y otros 150 heridos en el estadio de Glasgow Rangers, tras el aplastamiento entre hinchas en la puerta de acceso del estadio, esto a raíz del golazo contra Celtic.

El 11 de febrero de 1974 se produjo la muerte de 48 personas y más de 50 heridos al hundirse la tribuna en el Cairo (Egipto), esto por su mal estado, pese que meses antes ya se les había advertido a los organizadores.

El 20 de setiembre de 1982, cuando se realizaba un encuentro deportivo entre Spartak Moscovita y el Haarlem en el estadio de Lenín de Moscú, se produjo una avalancha entre los espectadores, muriendo 340 personas y resultando heridos más de mil.

El 29 de mayo de 1985, cuando se disputaba la final de la Copa Europa en el estadio de Heysel de Bruselas en Belgica, entre el Juventus de Italia y Liverpool, los “hooligans-barras bravas” produjeron un enfrentamiento

con el bando contrario, ocasionando un aplastamiento y asfixia de 39 personas en las puertas de acceso.

En mayo de 1985, cuando se jugaba la Liga Ingles de tercera división, entre el Brad Bropcyti y el Lincol Cyti, ocurrió una tragedia de incendio a la tribuna del estadio por los hinchas del primer equipo, muriendo 56 personas y quedando heridos 265 asistentes.

El 12 de marzo de 1988, se realizó el encuentro deportivo entre el equipo local de Nepal y Bangkadosh en el estadio de Katmandú de Egipto, produciéndose un gran aplastamiento entre los espectadores, con gran cantidad de heridos.

El 15 de abril de 1989 en el estadio de Egipto, cuando se disputaba un partido de fútbol entre el Liver Pool y Notín, se produjo un enfrentamiento entre los hinchas de ambos equipos, produciéndose la muerte de 96 personas y más de 700 heridos. La justicia en este caso, se pronunció el año 1991, desestimando la negligencia de la Policía.

En octubre de 1998, cuando se disputaba un partido entre el Elva Sanga y los Reyes del Vudú en la Liga de Camerum, cayó un rayo, muriendo 11 jugadores de este último equipo.

El 11 de abril de 2001, en Johannesburgo murieron 43 aficionados y 150 resultaron heridos por las avalanchas por exceso de público en el estadio Ellispark, donde se enfrentaron Kaiser Chielfs y Los Orlando Piretes.

El 09 de mayo de 2001, 130 personas fallecieron en la capital Ghanesa durante el partido de fútbol entre Accra Herarts y el Kumasi Ashanti por el pánico del público asistente.

El 24 de enero de 2004 murió el húngaro Miklos Feher, apenas jugaba unos segundos, desplomándose en el grass para nunca más levantarse.

El 28 de agosto de 2007, cuando jugaba un partido de fútbol el Sevilla Fútbol Club, a los un minuto y veinticinco segundos, el jugador Antonio José Puerta, sufrió un paro cardíaco en pleno partido, quien fue evacuado al hospital, donde murió después de cinco paros más.

El 01 de febrero de 2012 durante el partido de fútbol entre el Al Ahli de Cairo y Almarsí, se produjo una batalla campal entre los hinchas de ambos equipos, ocasionándose como consecuencia un incendio, muriendo 79 personas por asfixia y quedando como saldo cientos de heridos.

Conforme podemos ver de estos antecedentes, las consecuencias jurídico penales, no sólo se puede dar entre los jugadores de los equipos contrarios, sino también por causas ajenos a estos.

En seguida analizaremos la participación de las barras bravas en las muertes, lesiones, robos y daños contra el patrimonio, no solo en agravio de los propios jugadores, sino también de terceros que concurren como espectadores a ver los encuentros deportivos.

7.1 MUERTES, LESIONES, ROBOS Y DAÑOS CONTRA EL PATRIMONIO OCASIONADOS POR BARRAS BRAVAS.

Las *barras bravas*, llamado así en América Latina, son aquellos grupos organizados de hinchadas dentro de un club deportivo de fútbol, que se caracterizan por producir diversos incidentes violentos, dentro y fuera del campo deportivo: muertes, lesiones, robos y daños contra el patrimonio en agravio de terceros que no participan del evento deportivo.

El diario argentino “*La Razón*” originariamente la denominó *barras fuertes*, esto a raíz que en octubre de 1958, ocurrió la muerte del joven Mario Linker en el partido de fútbol disputado entre el Club deportivo Vélez Sársfield y River Plate de Argentina; este nombre en la década del sesenta se fue extendiendo por toda América Latina. En Brasil se les denominan “*torcidas organizadas*”, mientras que en otros continentes son conocidos como los “*hooligans o ultras*”.

Estos grupos generalmente utilizan banderas, lienzos y diferentes instrumentos musicales para llamar la atención del público. Se caracterizan por ubicarse siempre en las tribunas populares, aquellas que frecuentemente carecen de asientos y donde los espectadores ven los partidos de pie, situación que les permite realizar sus arengas a favor de sus equipos deportivos.

Este fenómeno desde la década de 1960 se ha ido extendiendo, por diferentes países de América Latina. Su origen sociológico se vincula a una subcultura juvenil de carácter urbano, donde se busca la pertenencia a un grupo determinado. Si bien existe una amplia variedad de estas *barras* en América, éstas tienden a presentar ciertos rasgos comunes: *exaltación de la fuerza, el nacionalismo, el sentido del honor asociado con la capacidad de pelear y la necesidad de reafirmación de sus costumbres*.

Tradicionalmente, se ha asociado a las barras bravas con la marginalidad urbana, y el consumo de alcohol y drogas. En general, en la mayor parte en América, estas *barras* están conformadas por jóvenes entre los 14 a 25 años,¹⁵⁷ mientras que en Argentina los integrantes suelen ser mayores de edad, pues en este país la tradición está más arraigada. En el resto de los países de América Latina estas

¹⁵⁷ BBC (2005). «De los Hooligans a las Barras Bravas».

barras han adquirido notoriedad progresivamente, al menos desde comienzos de la década de 1990.

7.1.1 BARRAS BRAVAS EN LOS PAÍSES DE AMÉRICA LATINA.

a) En Perú

Las barras bravas en el Perú surgen en la década de los años '80, con el nacimiento del *Comando Sur* de Alianza Lima en 1986 y la *Trinchera Norte* de Universitario en 1988. Los hechos más violentos ocasionados por las barras bravas en nuestro país son los siguientes:

El 12 de abril de 1997 con ocasión del partido entre Universitario de Deportes y Sport Boys, barristas de ambos equipos se enfrentaron con piedras y palos en las inmediaciones del Estadio Nacional, donde murió el hincha 'crema' Víctor Aparca Huamaní de 18 años. El 17 de abril de 1999 el cabecilla de la pandilla "Las Quenas", de San Juan de Lurigancho, e integrante de la barra brava "Comando Sur" de Alianza Lima, Jimmy Arturo Pérez Manrique (21), fue detenido por haber disparado al miembro del bando "Las Violetas" Rolando Roque Santiago Rojas de 14 años de edad.

Otros hechos violentos ocurridos en nuestro país, tenemos: el incendio del bus que llevaba a los jugadores de Sporting Cristal por parte de la Trinchera Norte de Universitario. Afortunadamente los jugadores del Cristal pudieron evacuar a tiempo a los heridos. Otro hecho lamentable fue la muerte de un niño en el año 2000 durante un partido de Universitario, cuando un hincha de este equipo lanzó una bengala que terminó perforándole el ojo izquierdo al menor. Siete años después, durante un partido entre Universitario y Sport Boys, miembros de la Trinchera Norte

invaden la tribuna donde se encontraban los barristas del otro equipo, golpeando a uno de estos, quien felizmente se salvo, gracias a que trepó por la reja que separaba la tribuna de la cancha, donde jugadores del Sport Boys le ayudaron.

El 20 de enero del 2007 Diego Flores Sanz alias "Lolo", hincha de Universitario, atacó con un cuchillo a un hincha del Sport Boys durante un partido amistoso en el estadio Monumental, causándole lesiones de gravedad.

Sin pasar mucho tiempo, el 24 de octubre del 2009, otra vez miembros de la "Trinchera Norte" son protagonistas de la tragedia, cuando la joven de 25 años, Paola Vargas, fue arrojada de una combi en movimiento por el barrista Ronny Ramos, conocido como "Bolón", causándole un traumatismo encéfalo craneano que le llevó a su muerte a las pocas horas. Este sujeto fue sentenciado por la justicia a la pena de 18 años de pena privativa de la libertad.

Por último, el 24 de setiembre del 2011, el joven de 23 años Walter Oyarce, fue arrojado desde un palco del Estadio Monumental de Universitario por hinchas de este club, durante el clásico del fútbol peruano, lo que ocasionó la muerte del joven hincha de Alianza. A la fecha la justicia viene investigando este hecho criminal, encontrándose con mandato de detención los presuntos responsables y muchos de ellos fugitivos de la justicia.

Está bien claro que existe una gran rivalidad entre la barra aliancista y crema, al ser los dos equipos más grandes del país, sin embargo, hasta el momento los acontecimientos más graves han sido protagonizados por miembros de la "Trinchera Norte" del Universitario.

Por último cabe resaltar, que si bien inicialmente el fenómeno apareció en Lima, la capital del país, este fenómeno de violencia, con el transcurso de los años se ha venido expandiendo a otras provincias del Perú, como Arequipa, Cusco, Huancayo, Trujillo, etc. donde las barras bravas de los clubes provincianos ocasionan desmanes, destrozos y violencias en las calles con consecuencias fatales contra los transeúntes y propiedades privadas y públicas. Muchos de estos actos delictivos quedan en la impunidad por falta de denuncias de los interesados o por no poderse indentificar a los responsables, y prueba de estos hechos es que no existen en archivos los del Ministerio Público y Poder judicial respecto a la judicialización de estos casos, motivo por lo que no ha sido posible comprender dentro de esta investigación estos antecedentes.

b) En Argentina

La violencia en el fútbol, en la que se incluye la actuación de las barras bravas en este país, se remonta a un partido disputado por Argentina y Uruguay en 1916; esto debido a la sobreventa de entradas que generó desmanes en las tribunas, que terminaron incendiadas. La primera muerte ocurrió en 1924, y desde esta fecha hasta la actualidad, este fenómeno ha cobrado 249 víctimas fatales y una gran cantidad de heridos. En este período, sólo 16 casos terminaron con condena judicial en Argentina, involucrando a 33 personas y el resto quedó en la impunidad hasta la fecha.

En el período que va desde 1924 a 1957 se habían producido 12 muertes en Argentina relacionadas con el fútbol.¹⁵⁸ Luego de la muerte de Linker, en 1958, en el fútbol argentino se inicia una etapa de "acostumbramiento" a la

¹⁵⁸ Producidas por barras bravas, las fuerzas de seguridad o accidentes.

violencia, comenzando a conocerse a los grupos organizados de hinchas violentos como barras bravas. Este período además se caracterizó por un incremento en el número de muertes. De acuerdo con Amílcar Romero, un corresponsal argentino, entre 1958 y 1985 se han producido en Argentina 103 muertes relacionadas con violencia en el fútbol, es decir, un promedio de uno cada 3 meses.¹⁵⁹

En este período, además, comienzan a institucionalizarse los grupos de hinchas violentos, quienes son financiados por los dirigentes. A partir de este momento la violencia crece, y estos grupos comienzan a ser utilizados también para la política.

Conforme podemos observar en este país no todo los casos llegaron a judicializarse, solo dieciséis de 249 casos, lo cual es preocupante para el derecho penal y para la sociedad, porque no siempre se puede identificar a estos malhechores que siembran pánico y terror en este tipo de deportes, quizás más practicado en el mundo entero. Osea el problema de la impunidad no sólo se presenta en nuestro país, sino también en otros países como Argentina.

c) En Bolivia

Las barras bravas en Bolivia hicieron su aparición en Santa Cruz en la década de 1990, las más grandes de Bolivia son: Los Chifla Utop, La Pesada (la hinchada más grande del país) y los Gurkas. Estos grupos han ido evolucionado, hasta protagonizar serios incidentes en las afueras de los estadios; pero aún así en Bolivia las barras son grupos reducidos, no tienen la capacidad de movilización como se ve en otras

¹⁵⁹ Romero, Amilcar (1986), p. 7.

regiones de Latino América. Los incidentes más graves se registraron en Santa Cruz de la Sierra cuando miembros de la barra brava “Oriente Petrolero” tuvieron problemas internos por cuestión del manejo de las entradas que el club les proporcionaba, donde se enfrentaron dos facciones de la barra brava “La Pesada”, el cual tuvo un resultado de heridos con arma de fuego y arma blanca en las afueras del estadio. Este caso lamentablemente quedó en la impunidad en Bolivia. Similares incidentes se produjeron en la barra brava de “Blooming”, también de Santa Cruz de la Sierra pero menos grave. “Los Gurkas” de Wilsterman un grupo radical y joven, que en los últimos años ha protagonizado violentos enfrentamientos contra las barras visitantes, afortunadamente no terminó en hechos lamentables. En La Paz donde se encuentran dos equipos muy representativos del fútbol boliviano, también se registraron enfrentamientos esporádicos, con mayor frecuencia en los últimos años. La barra brava del “Bolivar” se denomina “Furia Celeste” y la de The Strongest, “Ultra Sur”; estos siempre se enfrentaron, pero sin mayores consecuencias que las de alejar a los hinchas comunes de los clásicos. El que en La Paz no se masifiquen los grupos radicales como pasa en otras ciudades del país, se debe también al gran contingente policial que se hace presente en los eventos deportivos. Esto debido a que La Paz es una ciudad muy conflictiva por ser el centro político del país, y por ende existe mayor cantidad de policías, el control se hace más efectivo en el momento de posibles enfrentamientos, pero a pesar de esta situación cada vez, son más frecuentes los incidentes. En el resto de las ciudades, no existen barras bravas o grupos conflictivos, lo que se debe a la poca población de las mismas.

d) En Brasil

En Brasil, por la influencia del fútbol rioplatense, comenzaron a organizarse barras bravas al estilo argentino en *Río Grande do Sul* a partir de 2001, desvinculándose de las tradicionales *torcidas organizadas*. Se diferencian de las "torcidas" tradicionales sobre todo por el uso de cantos inspirados en los de las hinchadas argentinas - a veces meras traducciones de los que se cantan en el país vecino-, en lugar de los cantos más habituales, adaptados del cancionero popular brasileño. Las mayores barras de Brasil son "Guarda Popular do Inter" y "Geral do Grêmio", ambas de Porto Alegre.

A diferencia de otros países en Brasil, este fenómeno es reciente y recién viene despertando muchas expectativas en los hinchas más tradicionales, los medios de comunicación y los sectores más nacionalistas de la opinión pública, por cuya razón no existen mayores consecuencias jurídico penales en comparación de otros países de América Latina. Por lo tanto, en este país, aún todavía no constituye un problema jurídico las barras bravas, por su falta de notoriedad.

e) En Chile

En este país durante los años 1910 y 1920 los incidentes causados por los aficionados eran habituales; sin embargo los primeros grupos organizados hacen su aparición pública recién a fines de 1988 con ocasión de un partido entre Colo-Colo y la Universidad de Chile, el cual finalizó con graves incidentes protagonizados por la barra brava denominada "*Garra Blanca*", un grupo formado en 1986.¹⁶⁰ En respuesta a este grupo, en 1989, un grupo de hinchas de la

¹⁶⁰ En La Cancha (2003). «Violencia en el fútbol: Corre sangre por el pasto».

Universidad de Chile crean la barra “*Los de Abajo*”, y más tarde, en 1992, un grupo de hinchas de la Universidad Católica fundan la barra llamado “*Los Cruzados*”.

Si bien, el fenómeno tiene su origen a fines de la década de 1980, este alcanzó notoriedad pública en la primera mitad de la década de 1990 influidos a través del fenómeno gestado en Latinoamérica, precisamente en Argentina. En 1993, a raíz de serios incidentes en las inmediaciones del estadio Monumental de Colo - Colo entre la *Garra Blanca* y *Los de Abajo*, que terminaron con 70 detenidos y graves destrozos en el estadio y en sus alrededores, se comenzó a discutir la necesidad de crear una Ley penal que castigara específicamente este tipo de hechos.¹⁶¹

A partir de entonces los enfrentamientos entre barras bravas se hicieron comunes, causando millonarios daños materiales, contra patrimonios públicos y privados, registrándose además numerosos casos de heridos por golpizas, pedradas, arma blanca o armas de fuego, llegando incluso a provocar la muerte de personas. Entre estos últimos, destaca la golpiza y muerte de los hinchas de Colo-Colo *Ricardo Pitrón* y *Gloria Valenzuela* de 17 años, hecho atribuido a los barristas de la Universidad de Chile, llamado “*Los de Abajo*”, ambos acaecidos en 1999.¹⁶²

Desde mediados de la década de 1990 el fenómeno se expandió a otras ciudades y regiones del país, como por ejemplo, Valparaíso y Coquimbo, donde esos grupos han protagonizado serios actos de violencia, causando daños en

¹⁶¹ Ana Rodríguez Silva y Andrea Sánchez Riadi (2004). «Violencia en los estadios. ¿De quién es la pelota?».

¹⁶² Jesús Eduardo Vélez Mejía - Universidad de Antioquia - Colombia (2005). «La violencia en el espectáculo del fútbol, una realidad en el nuevo contexto colombiano».

la integridad física de las personas y destrozos a las propiedades públicas y privadas.

A comparación de nuestro país, Chile si ha tenido casi el control policial de las barras bravas, quedando sancionado judicialmente en su mayoría estos hechos borrornosos, situación que demuestra mejor organizado su sistema punitivo.

f) En Colombia

En Colombia el fenómeno empezó en los años de 1990 a partir de la rivalidad entre hinchas de los clubes de Bogotá, Cali, Medellín y Barranquilla, extendiéndose luego a otros lugares del país. A partir de este momento, comienza a reemplazarse el tradicional modo pasivo de asistir al fútbol en Colombia, por uno activo y protagonista del espectáculo. Dicho fenómeno trasciende los márgenes de los recintos deportivos, empezando a configurarse como tribus urbanas que *marcan* el territorio por medio de *graffitis*, y generan actos de violencia entre los distintos grupos.¹⁶³

En los inicios del siglo XXI las barras bravas colombianas han presentado importantes cambios en su organización, lo que les llevó a una mayor representación en el interior de los clubes de fútbol; que les sirvió para conseguir entradas para los compromisos y patrocinios para viajes a nivel local e internacional; como es lógico, los equipos grandes (Millonarios, América, Nacional, Cali, Junior, Santa fe) poseen los grupos de barras bravas más grandes del país. A causa del creciente poder de las barras, en algunos clubs se han presentado divisiones y disputas internas, las cuales

¹⁶³ Futbolred.com (ed.): «Por lucha por el poder se habrían dado nuevos actos de violencia en El Campín». Consultado el 12 de agosto de 2009.

han generado enfrentamientos violentos entre ellos a pesar de ser de un mismo equipo.¹⁶⁴

Otro hecho lamentable de violencia inherente a estos grupos, ha sido la agresión a los jugadores del propio equipo en respuesta a los malos resultados deportivos, como ocurrió con la barra brava del Atlético Bucaramanga en abril de 2011, quienes agredieron a su propios jugadores a quienes les causaron diversas lesiones.¹⁶⁵

Las barras bravas en Colombia se han caracterizado por la influencia de las barras bravas de argentina. Los términos lingüísticos, las actividades en los estadios y en las calles, los cantos y los íconos de las barras, entre otros, reflejan la 'argentinización'. No obstante, también existe un movimiento *pro-colombiano* dentro de la mayoría de las barras, donde se adoptan elementos típicos del folklore local.

El 27 de marzo de 2011, varios integrantes de la barra brava del Cúcuta Deportivo, burlaron los controles policiales y lograron entrar al Estadio General Santander, llevando el féretro con el cuerpo de un joven hinchas de 17 años asesinado el día anterior en un evento deportivo.¹⁶⁶

Colombia también ha desarrollado una serie de normas penales con el fin de frenar este fenómeno, sin embargo no ha logrado su propósito al igual que el Perú, ya que las barras bravas siguen campeando en dicho país.

¹⁶⁴ <http://www.vanguardia.com/judicial/99293-hinchas-del-atletico-bucaramanga-atacaron-y-asaltaron-a-jugadores>

¹⁶⁵ <http://www.abc.es/20110328/deportes-futbol/abci-estadio-ataud-colombia-201103281932.html>.

¹⁶⁶ Terra Venezuela (2007). «La violencia en los estadios también preocupa en Ecuador».

g) En Ecuador

Las barras bravas en el Ecuador aparecieron por la década de 1980 en la ciudad de Guayaquil, con las hinchadas del Emelec (“Boca del Pozo”) y en 1994 aparece la del Barcelona (“Sur Oscura”). Estas barras han protagonizado serios enfrentamientos, que han llegado a provocar víctimas mortales, cuyos culpables no han sido sancionados por falta de identificación de los responsables.

Posteriormente, el fenómeno se trasladó a la ciudad de Quito, a las hinchadas de los clubes Deportivo Quito (Mafia Azul-Grana) y Liga Deportiva Universitaria (LDU, Muerte Blanca). En la actualidad el fenómeno de las barras bravas se ha extendido a distintos clubes de diversas partes del país, como el Deportivo Cuenca o el Aucas, constituyendo un verdadero peligro para la sociedad ecuatoriana.

El fenómeno violento alcanzó importancia en los medios de comunicación de Ecuador, luego de la muerte de un menor de 11 años, producto de una bengala lanzada desde la barra brava del Barcelona, perforándole un pulmón, el 16 de septiembre de 2007 con ocasión del Clásico del Astillero, entre los dos equipos más populares del país.¹⁰ El 20 de junio de 2009, por su parte, el joven hincha de El Nacional David Erazo, resultó muerto en un incidente con *barristas* del LDU, en Quito.¹¹ Estos hechos han abierto un debate público sobre el tema de la seguridad en los recintos deportivos. Para responder a la violencia provocada por las barras bravas el gobierno ecuatoriano ha promulgado una Ley contra la violencia en los estadios, sin lograr frenar este fenómeno violento hasta la fecha.

h) En México

Los aficionados mexicanos, tradicionalmente se organizaban en *porras* las cuales poseían su propia identidad y creatividad, en las que participaban personas de todas las edades. Este tipo de *hinchada*, fue opacado, y progresivamente desplazado por el surgimiento de las barras bravas a mediados de la década de 1990. Las Barras del Norte del país “Tigres y Monterrey” para ser específico, se caracterizan como las numero uno, tanto en afición como en barras, La "Barra 51" del Club Atlas de Guadalajara fue una de las primeras barras en traer el estilo sudamericano (fundamentalmente argentino, hasta el punto de pagarles a barrabravas argentinas para organizar las hinchadas), junto con la porra "Ultra Tuza" del Club de Fútbol de Pachuca.

Si bien no se caracterizan por ser particularmente violentas, sin embargo el año 2007 la Federación Mexicana de Fútbol tuvo que hacer modificaciones al reglamento de entrada a estadios, luego de que las barras bravas de “Pachuca” y de “Cruz Azul” protagonizaran serios incidentes tras un partido, registrándose múltiples heridos. En esta parte carecemos de información, si realmente este país ha sancionado penalmente a los responsables de las barras bravas.

i) En Paraguay

Las barras bravas en Paraguay hicieron su aparición alrededor de 1980, cuando un grupo de hinchas llamado "Batucada 79" que seguían al Club Olimpia adquirieron unos instrumentos para alentar a su Club. Luego aparecieron otros grupos de hinchas de distintos clubes del país. Hoy en día las tres hinchadas más grandes del país son: “Cerro Porteño” del Club Cerro Porteño, “La Barra del Olimpia” del Club Olimpia, y

la pandilla de los “Chancholigans” del club Sportivo Luqueño. También hay otras barras como la del “Club Guaraní” y la escolta del “Club Libertad”.

El partido considerado de más riesgo en Paraguay es el clásico entre el Club Olimpia y Cerro Porteño, ya no por los enfrentamientos dentro de los estadios sino por las peleas que se producen en los barrios de donde provienen estas barras. Según la prensa deportiva de Paraguay las barras más violentas, son las de Cerro Porteño y Sportivo Luqueño. Y según uno de los últimos datos de 2011 la barra de Cerro Porteño, es la más violenta de los últimos tiempos. Sin embargo no tenemos conocimiento de incidentes graves que hayan generado estas barras bravas.

j) En Uruguay

En Uruguay existe dos barras, la llamada “Barra del Peñarol” y la “Barra del Nacional”. Actualmente, está en discusión cual de las dos barras surgió primero, aunque ambas aparecieron entre las décadas de 1960 y 1970. La barra de Peñarol, se autodenominó con el nombre de *Barra Amsterdam*, debido a que se creó en la Tribuna Amsterdam, del Estadio Centenario. La barra del Nacional es conocida como “*La Banda del Parque*”, debido a que el equipo *tricolor* juega sus partidos de local en el Parque Central (a excepción del clásico que se juega en el Centenario).

Paralelamente a estas barras bravas, existen otras menos numerosas en clubes como Cerro y Rampla Juniors quienes disputan el *clásico de la Villa* generando numerosos hechos de violencia y en clubes como Danubio y Defensor.

Estas barras registran amplios niveles de conflictividad entre ellas y con otros equipos, y han generado

numerosos actos de violencia en este país, llegando a causar 10 muertes en total,¹⁶⁷ siendo la última en mayo de 2011. Desde entonces, gracias al apoyo del gobierno uruguayo, de la Asociación Uruguaya de Fútbol (AUF), de los clubes y de los mismos hinchas, la violencia en el fútbol uruguayo ha disminuido considerablemente.

k) En Venezuela

El fenómeno de las barras bravas en Venezuela surgió a finales de la década de 1990. Los primeros grupos tomaron como referencia las barras bravas del fútbol argentino. Las primeras Barras organizadas creadas en el país fueron la Barra del “Caracas FC”, “*Los Demonios rojos*”, en el año 1989 y la Barra del Deportivo Tachira la “*Avalancha Sur*” en 1997, a raíz de éstas se crearon otros grupos de hinchadas organizadas a nivel nacional.

Estos grupos ya han protagonizado algunos hechos de violencia. Por ejemplo el 17 de diciembre del año 2000, tras terminar un partido entre Deportivo Táchira y Caracas F.C., la barra brava del Táchira saltó al campo de juego agrediendo a algunos funcionarios de seguridad, quemando además el autobús del equipo rojo.

En el año 2010 en un partido internacional de Copa Libertadores de América entre Caracas F.C. y Universidad de Chile la barra brava de Caracas atacó a varios aficionados del equipo chileno, provocando severas sanciones de parte de la Conmebol al equipo venezolano.

En el año 2011 en un partido en el Estadio Nacional Brígido Iriarte, la barra del Caracas Fútbol Club, emboscó a la Barra del Deportivo Tachira, donde estas barras se

¹⁶⁷ Incidentes en el fútbol uruguayo *la republica.com.uy*

enfrentaron, generando el apuñalamiento de dos personas por parte del Caracas, además de graves destrozos en los alrededores del estadio. En otro incidente en el CTE de Cachamay un fanático del Deportivo Tachira fue apuñalado de muerte, la justicia venezolana tomó cartas respecto a este hecho y sancionó al responsable por delito de homicidio.

El barrismo en Venezuela ha ido creciendo en los últimos años; después de terminada la Copa América 2007, que se jugó en Venezuela, apareciendo varios grupos organizados de hinchadas a nivel nacional.

I) Barras bravas en América Central

En América Central el fenómeno surgió en Costa Rica, por la influencia que ejercieron algunas barras bravas de la Universidad Católica de Chile. Se formó la hinchada del Saprissa o Ultra Morada, durante la disputa de la final de la Copa Interamericana de 1994, y fue desde esta fecha que se expandió el fenómeno hacia otros países centroamericanos, como por ejemplo: Honduras y Guatemala.

En Costa Rica, aparte de la “Ultra Morada” existe “La 12 y La Garra”.

En Honduras la Barra más Popular es la barra “Ultra Fiel” (tienen amistad con la Ultra Sur de Guatemala y la Ultra Morada de Costa Rica), junto a Los Revolucionarios, La Mega Barra y la Furia Verde son las barras más conocidas en Honduras.

En Guatemala la barra popular y con más afición es la “Ultra Sur”, que tiene antecedentes violentos, tanto dentro y fuera del país, y principalmente dentro de las canchas de fútbol, caracterizado por su alto número de hinchas, trapos robados a otras barras, bombos y murgas, siendo los pioneros

en adaptar el estilo barrístico en Guatemala (tienen amistad con la barra Ultra Fiel de Honduras y la Barra Ultra Morada de Costa Rica), seguida del Sexto Estado del Xelaju (tiene amistad con la barra la Profecía del deportivo San Pedro de la 1a división de Guatemala y la Furia Verde de Honduras). Otras barras de Guatemala: Guerreros de la Ensenada de San Marcos-Maquense (que tiene amistad con la porra de Malacatán de la Liga Mayor de Guatemala), y Trinchera Escarlata del Municipal, La Banda del Zope y Apocalipsis de la Universidad de San Carlos, etc.

De esta forma se comienzan a formar barras bravas. Anteriormente, en Centroamérica, siempre se habían visto muestras de apoyo, pero de manera dispersa por parte de los aficionados de diferentes clubes, sin que llegaran a conformarse barras organizadas del tipo sudamericano con banderas y cánticos.

7.1.2 EL PANDILLAJE

El pandillaje juvenil es otro fenómeno social que ha concitado el interés de la opinión pública debido a la alta dosis de violencia que estos jóvenes generan en la práctica de los deportes. Es así que estos grupos son considerados perturbadores de la seguridad ciudadana. La Encuestadora Apoyo el año 1998, fruto de una investigación sobre victimización informó que las personas que habían sido agredidas por pandillas representaban el 36% de la población. Por su parte el INEI el año 1997 estimó que el 26,3% de las personas agredidas en la ciudad de Lima fueron hechas por pandillas, el 75.7% considera a las pandillas como responsables de actos vandálicos; el 23,3% considera que las peleas de pandillas es el problema que más afecta al barrio o centro poblado. Este hecho criminal se incrementa cuando se realiza los encuentros deportivos entre los

equipos capitalinos: Universitario de Deportes, Alianza Lima, Spor Boys y Cristal.

Como forma de frenar estos actos vandálicos el Congreso de la República promulgó el Decreto Legislativo No 899, en cuyo artículo primero identifica a la pandilla juvenil como *"el grupo de adolescentes mayores de 12 años y menores de 18 que se reúnen y actúan para agredir a terceras personas, lesionar la integridad física o atentar contra la vida, dañar los bienes públicos o privados u ocasionar desmanes que alteren el orden interno"*. Esta ley sanciona con 1 a 6 años de reclusión a los culpables, dependiendo del nivel de responsabilidad en el delito. Con la vigencia de esta ley, el Estado pensó disminuir el nivel de delincuencia juvenil; sin embargo los resultados esperados no fueron alcanzados, ya que los actos vandálicos siguen fuera y dentro de los campos deportivos; que más se debe a la inoperancia del propio sistema judicial: Policía Nacional, Ministerio Público y Poder Judicial.

7.1.3 PANDILLAS IGUAL A BARRAS BRAVAS

Las barras bravas son grupos de aficionados a un equipo de fútbol cuyo ritual es de alentar a su equipo, durante el desarrollo de los partidos en los estadios, antes y después del mismo, en las afueras del estadio, muchas veces cometiendo excesos como asaltos a los transeúntes y ocasionando destrozos en propiedades públicas y privadas. Por esta definición se desprende la gran diferencia entre pandillas y barras bravas, lo que si se produce es que una pandilla forma parte de una determinada barra de fútbol y de la gran turba que aparecen los días del partido, pero esa situación es ocasional, luego del día del partido los pandilleros vuelven a su modo habitual.

En la colectividad la palabra “pandilleros” es sinónimo de “delincuentes”. Se ha hecho habitual en el sentir de la comunidad, en los medios de comunicación y hasta en la definición jurídica ver a los pandilleros y a los criminales como una misma cosa. Para algunos estudiosos, La pandilla que se estudia aquí son la de adolescentes y jóvenes de barrio que tienen en el grupo su principal medio de socialización; es a través de este espacio que ellos prueban y descubren los diferentes comportamientos sociales. De esta manera así como pueden colaborar en los organismos vecinales, también pueden incurrir en robos de menor cuantía, pero no son delincuentes habituales. Así también, las agresiones físicas que cometen son contra pandillas rivales que comparten su misma lógica, pero casi nunca contra terceros que no forman parte de su mundo como lo cree la "ley contra el pandillaje pernicioso" que en todo caso debería llamarse "ley contra delincuentes juveniles". Lo que si es posible es que los pandilleros (cuya participación en el grupo dura generalmente hasta los 20 ó 22 años) tienen una alta probabilidad de convertirse en delincuentes debido a las redes sociales que pueden incidir con estos grupos criminales.

En conclusión, reconocemos como pandilleros juveniles a miembros de un mismo barrio que desarrollan relaciones de compañerismos entre ellos, y que tienen como principales objetivos: divertirse y prevalecer sobre pandillas rivales de otros barrios. Todo esto teñido con un accionar violento. No olvidando que estas pandillas juveniles participan en las barras bravas cometiendo actos de violencia fuera y dentro del campo deportivo.

7.1.4 EL PANDILLAJE JUVENIL ES UN FENÓMENO SOCIAL CON CONSECUENCIAS JURIDICO PENALES

El Pandillaje Juvenil es un fenómeno social con consecuencias jurídico penales que ha concitado el interés de la

opinión pública debido a la alta dosis de violencia que estos jóvenes generan. Es así que estos grupos son considerados perturbadores de la seguridad ciudadana. Ahora estos pandilleros no sólo actúan dentro de la ciudad; sino también dentro de los campos deportivos, especialmente cuando se desarrolla los eventos futbolísticos, dentro de lo que se llama barras bravas, cuyos actos bandálicos y violentos generan consecuencias jurídico penales (muertes, lesiones, y daños contra el patrimonio).

Pues así tenemos la muerte de un niño en el año 2000 durante el partido de Universitario de Deportes, cuando un hincha de este equipo lanzó una bengala que terminó perforándole el ojo izquierdo al menor. Siete años después, durante el partido entre Universitario y Sport Boys, miembros de la Trinchera Norte golpearon salvajemente a uno de los barristas de este último equipo. El 20 de enero del 2007 Diego Flores Sanz alias "Lolo", hincha de Universitario, atacó con un cuchillo a un hincha del Sport Boys durante un partido amistoso en el estadio Monumental, causándole lesiones de gravedad. Sin pasar mucho tiempo, el 24 de octubre del 2009, otra vez miembros de la "Trinchera Norte" son protagonistas de la tragedia, cuando la joven de 25 años, Paola Vargas, fue arrojada de una combi en movimiento por el barrista Ronny Ramos, conocido como "Bolón", causándole un traumatismo encéfalo craneano que le llevó a su muerte a las pocas horas.

Durante el año de 1997, la Policía Nacional del Perú-Dirección de Estadística registró un total de 4535 menores implicados en diferentes tipos de delitos, siendo el delito cometido con más frecuencia de daños contra el patrimonio (1511 casos) que se considera el 33,3% del total, le sigue el robo (907 casos) con el 20,0% y lesiones contra la vida el cuerpo y la salud con el 16,1% (732 casos). A nivel departamental Lima concentra el mayor número de casos registrados (2012 casos) que representa

el 44,4% del total nacional. En segundo lugar se ubica Piura (383 casos) con el 8,4% y Puno (342 casos) con el 7,5%.

La evidente preocupación y temor que siente la ciudadanía sobre este grupo, de alguna manera se tradujo en La Ley Contra el Pandillaje Pernicioso dada en 1999 con el objeto de controlar la violencia de las pandillas que para dicho año parecía desbordarse. Sin embargo, hasta la fecha no se ha logrado dicho objetivo, porque las pandillas continúan haciendo de las suyas dentro de las barras bravas, dentro y fuera de los campos deportivos. De esta forma el Decreto Legislativo No 899, artículo primero identifica a la pandilla juvenil como "el grupo de adolescentes mayores de 12 años y menores de 18 que se reúnen y actúan para agredir a terceras personas, lesionar la integridad física o atentar contra la vida, dañar los bienes públicos o privados u ocasionar desmanes que alteran el orden interno".

7.2 EL LAVADO DE DINERO Y LOS DEPORTES¹⁶⁸

El delito de lavado de activos en nuestro país ha sido recogido por la Ley No 27765 de fecha 27-06-2009 y consiste en *"los actos de conversión, transferencia, ocultamiento y tenencia de dinero, bienes, efectos o ganancias provenientes de los delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, delitos contra la administración pública, secuestro, extorsión, proxenetismo, trata de personas, tráfico ilícito de migrantes, defraudación tributaria, contra el patrimonio en su modalidad agravada, delitos aduaneros, u otros similares que generen ganancias ilegales, con excepción de los actos contemplados en el artículo 194 del Código Penal, de cuyo origen ilícito conoce o puede presumir el agente;*

¹⁶⁸ <http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/63/60/44753131.pdf>. Financial Action Task Force Grupo de Acción Financiera de Sudamérica, LAVADO DE DINERO EN EL SECTOR DEL FÚTBOL, Julio 2009, 12. Este documento fue desarrollado por GAFI con la colaboración de GAFISUD © 2009 GAFI-FATF, GAFISUD.

comprendiendo además al que realizó estas actividades ilícitas". Esta ley ha sido derogada por el Decreto Legislativo No 1106 de fecha 19-04-2012 (Decreto Legislativo de Lucha Eficaz Contra el Lavado de Activos y Otros delitos relacionados a la Minería Ilegal y Crimen Organizado) que comprende los tipos penales de: Actos de conversión y transferencia, actos de ocultamiento y tenencia y transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional de dinero o títulos valores de origen ilícito (artículo 1, 2 y 3).

No es parte de este trabajo de investigación profundizar el estudio de lavado de activos en los deportes; pero tampoco podemos dejar de mencionarlo, toda vez que está ligado a las consecuencias nocivas del deporte actual, por cuya razón trataremos superficialmente este tema, dejando abierto la posibilidad de su profundización en otros trabajos de investigación futuros.

Desde la antigüedad, las sociedades de todo el mundo han invertido considerables recursos al deporte, así como han admirado y elogiado las hazañas de los deportistas. Surge hoy en día como novedad un crecimiento en la comercialización del deporte, la internacionalización sin precedentes de este mercado laboral, las considerables sumas de dinero que aportan empresas de radiodifusión y auspiciantes, y las grandes inversiones transnacionales que realizan los sponsors, incluyendo la industria del deporte en sí misma y en ocasiones inversionistas privados "súper ricos" como viene ocurriendo en el Perú con los Clubs de Cesar Vallejo, Unión Comercio, San Martín cuyos empresarios con los señores Cesar Acuña, Fredy Chávez y la Universidad San Martín de Porres de Lima.

El blanqueo de dinero o lavado de activos no sólo lo realizan los particulares, sino también la iglesia a través del Banco Vaticano. Así se advierte de los últimos escándalos del Banco de la Santa Sede, donde a la fecha la injusticia italiana investiga una operación sospechosa de 23 millones de euros, hecho que ha surgido tras la

destitución del último jefe de este Banco Ettore Gotti Tedeschi, quien habría reportado la existencia de un dossier que contendría información sobre cuentas de la mafia mantenidas bajo un código secreto. El diario “Corriere della Sera” informó que dicho documento tiene unas 200 páginas e incluye decenas de correos electrónicos y datos sobre depósitos con las jugosas comisiones ilegales pagadas por empresas a algunos importantes funcionarios y políticos italianos¹⁶⁹. La iglesia nunca parece tener dinero para atender a sus fieles, pero siempre está atenta a hacerse de la vista gorda frente a las ventajas tributarias propias de un paraíso financiero, que le conceden sus propias leyes. Paraíso que resulta una bendición para los grandes depredadores de las finanzas¹⁷⁰.

Resulta difícil determinar el valor económico global del deporte a nivel nacional y mundial. Según recientes estimaciones realizadas en Europa, la industria del deporte representa del 0,5 al 3,7% del Producto Bruto Interno global de la Unión Europea, dependiendo de la definición de ‘industria del deporte’. Los partidos más importantes que se juegan en grandes estadios inciden indudablemente en las economías locales. Asimismo, el deporte cumple una importante función social y psicológica en todos los niveles de la sociedad.

En vista de la creciente importancia del deporte en materia económica y social, y de las cada vez mayores ganancias que pueden obtenerse del mismo, el dinero ahora ejerce una fuerte influencia sobre el mundo del deporte. La afluencia de enormes montos de dinero ha producido efectos positivos, tales como un incremento de instalaciones deportivas y su disponibilidad para albergar a una mayor cantidad de personas. Sin embargo, este dinero también acarrea consecuencias negativas. Dada la cantidad de dinero implicada, el *riesgo de fraude y corrupción* es más alto. El deporte también puede utilizarse como canal para el lavado de dinero sucio.

¹⁶⁹ Diario “Perú 21”, pág.13 –sección mundo-, del 10-06-2012.

¹⁷⁰ Diario “La Primera”, -columna Tribuna Libre- “Trama Vaticana”, pág.6. 14-06-2012.

Los organismos reguladores del deporte, al igual que las autoridades nacionales e internacionales expresaron recientemente su preocupación acerca de la entrada de dinero sucio a la industria del deporte.

En Perú, no tenemos antecedentes y estudios relacionados con el lavado de activos en los deportes; sin embargo tenemos el ***Informe de la Comisión Investigadora del Congreso de la República de Perú*** relacionado con la crisis en el fútbol, quien halló indicios relacionados con lavado de dinero en los deportes. Decimos crisis porque realmente, el fútbol actualmente viene atravesando una crisis enorme en nuestro país, por responsabilidad directa de los dirigentes de la Federación Peruana de Fútbol, entre ellos de Manuel Burga. A la fecha los jugadores de todos los clubs se encuentran en huelga indefinida en apoyo a los jugadores de Alianza Lima y Universitario que no reciben sus remuneraciones por espacio de varios meses¹⁷¹.

Es así, en setiembre del 2009 el Congreso inició una investigación sobre la crisis que afronta el deporte en nuestro país, cuya labor culminó después de varios meses, detectando indicios de lavado de dinero en los clubes de fútbol. El titular de dicha comisión, Congresista Renzo Reggiardo, informó que se ha habido encontrado un manejo irregular de fondos de los clubes profesionales de fútbol a través de terceras personas, tanto naturales como jurídicas, lo cual ameritaba la intervención del Ministerio Público. Dijo el parlamentario: *“Hemos visto que el dinero no ingresa al club de fútbol sino a cuentas de dirigentes, socios o de terceras empresas”,* precisó: *“que estos hallazgos se hicieron gracias al levantamiento del secreto bancario, tributario y del tema registral que tuvo la comisión”.*

¹⁷¹ Programa de Peru Deportes de de T.V. deportes de fecha 19-02-12.

Según la Comisión, el entonces presidente de Universitario de Deportes, Gino Pinasco, reveló que se había creado una empresa para administrar los recursos y evitar la fiscalización de la Sunat. En esa oportunidad, la Sunat entabló al dirigente crema una denuncia por defraudación tributaria¹⁷². “Pero eso también podría estar sujeto a una denuncia por lavado de activos, pero los encargados de hacer esa denuncia de oficio por ese presunto delito es el Ministerio Público; agregó la comisión, que en la misma situación se encontrarían los clubes deportivos Alianza Lima, Sport Boys, y el club FBC Melgar, puesto que los flujos de dinero de estos clubes no estaban bancarizados, existiendo indicios de lavado de activos. Además se detectó que algunos clubes tercerizaban el cobro de las taquillas”.

Como se recuerda, el negocio del fútbol profesional en el país movió en el año 2010 unos US\$ 30 millones de dólares, lo cual fue considerado por el actual presidente del Club Universitario de Deportes, Julio Pacheco, como una cifra irrisoria si se tiene en cuenta el potencial del negocio¹⁷³.

En tanto, la comisión investigadora dentro de su informe culpó a la SUNARP, Federación Peruana de Fútbol (FPF) y al Poder Judicial como los responsables de estas irregularidades en el fútbol peruano, reafirmando que se podía evitar esas consecuencias. La Comisión recomendó al Congreso entre otras cosas, crear el Ministerio de Juventud y Deporte, aprobar el dictamen de la Comisión de Justicia sobre la Ley en contra de la violencia en los espectáculos deportivos profesionales; y de igual forma pide al Ministerio Público continuar con las investigaciones que viene efectuando sobre el presunto lavado de activos a miembros de la Federación Peruana de Fútbol, donde se involucra a su presidente, Manuel Burga¹⁷⁴.

¹⁷² Diario “Gestión” del 27 de octubre de 2009.

¹⁷³ Dario “Gestión” de fecha 03 de marzo del 2011.

¹⁷⁴ Diario “Gestión” de fecha 23-05-2011.

A nivel internacional tenemos el ***Informe Oficial de la Unión Europea sobre el Deporte*** –el primer documento de la Unión Europea que reconoce la importancia del deporte en la sociedad europea, publicado en 2007– mediante el cual se afirma lo siguiente: ***“El deporte enfrenta nuevas amenazas y desafíos, tales como exigencias provenientes de actividades comerciales, explotación de jugadores jóvenes, doping, corrupción, racismo, juegos ilegales, violencia, lavado de dinero y otras actividades que atentan contra el sector.”***

A partir de la revisión de la literatura y de los resultados del cuestionario del GAFI ¹⁷⁵, pueden identificarse varios deportes vulnerables al lavado de activos. Los deportes habitualmente señalados como vulnerables al dinero delictivo son: *el fútbol, el cricket, el rugby, las carreras de caballos, motociclismo, automovilismo, hockey sobre hielo, básquet y voleibol*. Al igual que cualquier otra actividad comercial, los delincuentes pueden hacer uso del deporte para legitimizar las ganancias provenientes del delito o para perpetrar actividades ilegales en busca de renta financiera. A diferencia de otros negocios, no siempre el carácter redituable de la actividad en sí lo que hace que el deporte resulte tan atractivo para los delincuentes. Las vinculaciones que los delincuentes buscan con el deporte no están únicamente motivadas por el deseo de ganar dinero. El prestigio social constituye otro factor de importancia. Los deportes populares pueden ser un medio para que los delincuentes se conviertan en ‘celebridades’ al asociarse con personas famosas y ascender a círculos de poder dentro de la sociedad en cuestión, como ocurrió con uno de los capos del narcotráfico de Colombia Pablo Escobar –Jefe del Cartel de Medellín- quien construyó gratuitamente muchos estadios y se convirtió en dirigente deportivo, y más tarde un parlamentario del Congreso de la República, gracias a su labor social en el deporte.

¹⁷⁵ Ibidem

El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) el año 1998 ya había señalado que las apuestas en carreras de caballos ofrecen amplias oportunidades para el lavado de dinero. Se han creado circuitos para organizar la recompra sistemática de los tickets ganadores de sus titulares legítimos. Además, las personas pueden apostar con dinero para blanquearlo. Si al terminar la sesión de apuestas se repagan las fichas con un cheque de parte de la agencia de juego y apuestas, aparentemente se obtienen “ganancias” verificables.

La Policía de Nueva York descubrió una operación clandestina que requería la conversión a gran escala de billetes de baja denominación en otros de alta denominación por parte de una banda jamaquina que actuaba como pantalla para la familia Gambino del crimen organizado (New York Times 2001). De acuerdo con la Policía de Nueva York, ésta es una forma típica de lavado de dinero diseñada para facilitar el contrabando de dinero en efectivo fuera del país al reducir su volumen (Fiscalía del Estado de Nueva York, 2001). Otras formas en las que se puede lavar dinero por medio de las carreras de caballos consisten en la adquisición de caballos y la organización de carreras ilegales.

La Liga Nacional de Hockey (National Hockey League - NHL) está integrada por 30 equipos de Estados Unidos y Canadá, cuenta con casi 1 millón de jugadores inscritos y es una de las ligas deportivas que más dinero hace en el mundo, y que genera miles de millones de dólares en ingresos. El deporte también es popular en Rusia, los países escandinavos y del centro de Europa, como la República Checa. Se dice que la mafia rusa siente atracción por el hockey, tanto en la ex Unión Soviética como en el exterior (Hill, 2008). Existen diversos casos célebres de extorsión por parte de mafiosos rusos contra rusos que juegan en la NHL. Hay ejemplos de infiltración en franquicias de hockey, no sólo por parte de delincuentes oriundos de Rusia. Las apuestas sobre partidos de hockey por Internet, sumado al

arreglo fraudulento de partidos, es otra manera en la que los delincuentes pueden lavar millones de dólares sin levantar sospechas.

Un tema que merece atención por separado son las **apuestas sobre actividades deportivas**, lo cual afecta a una gran variedad de deportes. El lavado de dinero a través de apuestas legales e ilegales, especialmente por Internet, es considerado un problema creciente y de gran envergadura, que debe ser estudiado por separado en más detalle. Para los fines del presente estudio, las apuestas sobre actividades deportivas se encuadran fuera del alcance de este trabajo y, por lo tanto, no han sido estudiadas en forma pormenorizada.

¿Por qué en el fútbol?. Si deseamos interiorizarnos sobre el lavado de dinero por medio del deporte, el fútbol es una opción obvia, ya que por amplio margen es el deporte más grande del mundo. Hay 38 millones de jugadores inscritos y 5 millones de árbitros y funcionarios. El fútbol se juega en todo el mundo y es el deporte más popular en muchos países. El fútbol cuenta con una amplia base de apoyo, desde fanáticos leales que concurren semanalmente a los partidos que disputa su equipo, hasta espectadores pasivos frente a la pantalla del televisor en su hogar. La Final de la Copa del Mundo en 2006 de la FIFA congregó poco más que 1.000 millones de espectadores, o sea el 15% de la población mundial.

Según la Estadísticas Clave del Fútbol a Nivel Mundial (2006) tenemos: Cantidad total de jugadores 265 millones. Jugadoras femeninas como porcentaje de la población masculina en el mundo 8%. Jugadores inscritos 38 millones. Árbitros y funcionarios 5 millones. Cantidad de clubes 301.000.

Los primeros 20 países con más jugadores inscriptos en 2006: *Alemania* (> 6 millones), *Estados Unidos* (> 4 millones), *Brasil* (> 2 millones), *Francia*, *Italia*, *Inglaterra*, *Sudáfrica*, *Países Bajos*, *Japón* (> 1 millón), *Canadá*, *Federación Rusa*, *República Popular China*, *Ucrania*,

República Checa, Polonia, España, Austria, Suecia, Chile e Irán (> 0,4 millones).

Según la información de la fuente: FIFA 2007 tenemos que el mercado del fútbol profesional ha experimentado un significativo crecimiento debido a un proceso de comercialización iniciado en la década del '90. Las sumas de dinero invertidas en el fútbol crecieron principalmente como consecuencia del aumento en los derechos televisivos y del sponsoreo a nivel empresarial. Simultáneamente, el mercado laboral para los jugadores profesionales de fútbol experimentó un proceso de globalización inigualable, dado que una cantidad cada vez mayor de jugadores de fútbol fueron contratados por equipos fuera de su país de origen y los pagos por transferencias, que se producen en todo el mundo, alcanzaron niveles sorprendentes. Los flujos de dinero transfronterizos que se encuentran en juego pueden escapar en gran medida al control de organizaciones nacionales y supranacionales de fútbol, lo que abre oportunidades para el movimiento y lavado de dinero. Al mismo tiempo, sumas de dinero provenientes de inversionistas privados están ingresando a los clubes de fútbol para mantenerlos en funcionamiento, como viene ocurriendo en nuestro país, y pueden ofrecer a los inversionistas una rentabilidad a largo plazo en términos de derechos de difusión, venta de entradas, ganancias provenientes de venta de jugadores y de artículos promocionales.

Las apuestas sobre deportes proporcionan otro modo de permitir el movimiento de grandes sumas de dinero fuera del control de los organismos reguladores. Debido a su particular estructura, al igual que a la considerable necesidad de financiación a corto plazo del sistema, particularmente a nivel institucional de los clubes en general, el fútbol ofrece una plataforma interesante para lanzarse a actividades irregulares de apuestas.

El fútbol ha dejado de ser un deporte popular para convertirse en una industria global con un creciente impacto económico en los niveles superiores e importantes funciones sociales en los niveles más bajos. El fútbol puede servir no sólo como una fuente de ingresos para muchas personas, sino también como una herramienta para el desarrollo económico local, la cohesión social, la educación, la superación personal y la transmisión de valores humanos y culturales. En parte a raíz del crecimiento de la industria, el fútbol actualmente está enfrentándose a diversas formas de delito y corrupción, entre las que se cuenta el lavado de dinero.

Las múltiples relaciones entre el delito y el fútbol han sido descritas y analizadas en numerosos libros, y algunos casos de lavado de activos resonantes en los titulares de publicaciones han sido dados a conocer por los medios de comunicación internacionales. Existen conexiones entre las organizaciones delictivas y el mundo del fútbol, desde el crimen organizado de alcance internacional que se infiltra en el fútbol de más alto nivel hasta delincuentes que operan a nivel local con contactos en ligas menores locales o incluso en el fútbol amateur. Ver, por ejemplo, “The Fix” de Declan Hill (2008) y “Football and Gangsters” de Graham Johnson (2007) acerca de la influencia del crimen organizado en el fútbol en el Reino Unido. O “le milieu du terrain” de Dennis Robert (2006), quien afirma que **«el fútbol se ha convertido en una formidable máquina de lavado de dinero»** [“le football est devenue un formidable machine à blanchir l’argent”]. En este sentido, también es interesante McMaffia de Misha Glenny (2008) acerca de la expansión moderna de los delitos transnacionales después de la desintegración de la Unión Soviética y la simultánea desregulación de los mercados internacionales. Glenny menciona conexiones entre delincuentes de Europa del Este y el mundo del fútbol.

7.2.1 VULNERABILIDADES DEL SECTOR FUTBOLÍSTICO.

¿Cuáles son los aspectos que hacen que el sector futbolístico sea específicamente vulnerable al lavado de dinero?. Según la GAFI estas vulnerabilidades no son exclusivas del fútbol, ni siquiera de los deportes en general, ya que varían dependiendo de la envergadura y estructura en particular del sector futbolístico a nivel internacional, nacional o incluso local. Sin embargo, la mayoría de las vulnerabilidades corresponden al fútbol profesional, mientras que un porcentaje menor se aplica al fútbol amateur.

Se combinan varios factores para convertir al fútbol en uno de los múltiples sectores que resultan atractivos para la delincuencia. A partir del análisis de Gafi, se identificaron tres áreas de vulnerabilidades, las cuales se relacionan a la *estructura del sector, las finanzas del sector y la cultura del sector.*

7.2.1.1 Vulnerabilidades relacionadas con la estructura del sector:

El mercado es de fácil penetración: Esto se debe principalmente a las escasas barreras de ingreso al sector o a su inexistencia. Los fanáticos del fútbol de todas las áreas de la sociedad se congregan en el estadio de fútbol. Las convergencias entre funcionarios del gobierno y del sector empresarial, así como entre el mundo de la legitimidad y del delito presentan oportunidades que propician la complicidad. Por ejemplo: La reciente reelección del señor Manuel Burga como Presidente de la Federación Peruana de Fútbol, por los dirigentes de los Clubs Universitario y Alianza Lima, a cambio de aceptar el pago fraccionado de los honorarios de los jugadores de estos clubes por parte de la Federación.

Redes intrincadas de partes interesadas: El sector es complejo y se caracteriza por tener redes oscuras de interesados y una interdependencia entre los diferentes actores. Con el crecimiento en la cantidad de transferencias o pases internacionales y las sumas vertiginosamente elevadas de dinero en materia televisiva y auspiciantes que se gastan en la **compra y venta de jugadores**, cada vez es más la gente involucrada en el sector, tales como managers, intermediarios, sponsors y empresas propietarias de jugadores. Esta diversidad de partes interesadas y la circulación de dinero propicia el ocultamiento de la actividad fraudulenta, en particular en la medida en que las operaciones y actividades delictivas se lleven a cabo en el exterior.

Los directivos carecen de profesionalismo: A excepción de las ligas profesionales más importantes, dirigidas profesionalmente por varias décadas, sólo en los últimos tiempos la dirección del sector futbolístico comenzó a migrar de un deporte de aficionados a uno del tipo profesional. El negocio real del deporte es relativamente nuevo. Comenzó efectivamente hace sólo veinte años. Aún hoy, los directivos no dejan de ser inexpertos y de revestir carácter de voluntarios. Sin embargo, en muchos casos se vislumbra ciertamente una evolución hacia niveles de gerenciamiento profesional más acorde con los estándares actuales de dirección tanto en el fútbol aficionado como en el fútbol profesional.

Diversidad de estructuras jurídicas: Las estructuras jurídicas de los clubes de fútbol varían de ser sociedades de responsabilidad limitada que no cotizan en bolsa a fundaciones. A menudo, la administración de las

actividades relacionadas con un estadio se realiza a través de distintas empresas. En algunos casos, los fondos de inversión de jugadores (reservas de talentos) gozan de personería jurídica independiente. La falta de reglamentación o control sobre las estructuras jurídicas así como la propiedad o el control de los clubes de fútbol arrojan como resultado su carácter de fácil adquisición.

7.2.1.2.-Vulnerabilidades relacionadas con las finanzas del sector.

Se encuentran en juego sumas considerables: El sector opera con considerables flujos de fondos e importantes intereses financieros. Muchas de las transacciones dentro del sector involucran enormes sumas de dinero, por ejemplo, en el mercado de transferencias. La competencia es dura, a nivel nacional e internacional, y el desempeño de un club en la cancha también determina su posición financiera. Los circuitos financieros son múltiples y de alcance mundial. Por otra parte, la afluencia de dinero internacional en juego corre el riesgo de caer fuera del control de organizaciones nacionales y futbolísticas. Con frecuencia, los flujos de fondos circulan dentro y fuera de paraísos fiscales o comprenden muchos países. No es inusual que los clubes que cuentan con una gran proporción de sus ingresos provenientes de las entradas a los estadios reciban casi todo esos ingresos en dinero en efectivo.

Carácter irracional de las sumas involucradas e imprevisibilidad sobre resultados futuros. Los precios de jugadores pueden parecer irracionales y son difíciles de controlar. Lo mismo sucede con el descubrimiento y consecuente adiestramiento de jóvenes talentos. Se

pueden hacer ganancias masivas pero incontrolables. Los pases se hacen en todo el mundo, brindando amplias oportunidades para el lavado de dinero.

Asimismo, el deporte se caracteriza esencialmente por tener un alto nivel de imprevisibilidad sobre resultados futuros. Esta ‘cultura de imprevisibilidad’, podría llevar a una mayor tolerancia hacia pagos aparentemente irracionales. Existe una gran variedad de diferentes métodos contables aplicados. Por último, el carácter intangible de los valores del jugador ha llevado a algunas prácticas extrañas – por ejemplo, en algunos países se había instaurado una práctica de sobrevaluación recíproca de jugadores entre dos clubes en una transacción en donde los jugadores eran intercambiados permitiendo la inflación de los valores de activos /las partidas del balance.

Necesidades financieras de los clubes de fútbol: A pesar del descomunal crecimiento de la industria en general, muchos de los clubes de fútbol están financieramente en malas condiciones y sus dificultades financieras podrían instar a las entidades a aceptar fondos de fuentes dudosas. La fragilidad financiera es en parte resultado del carácter del deporte. Los grandes clubes requieren enormes sumas para tener éxito y contar con la capacidad de comprar a los jugadores. El mundo de los deportes es un típico mercado en el que según la jerga “todo va a parar al ganador” (en inglés ‘winner-take-all market’).

En algunos empleos, la remuneración en el mercado no se basa en el desempeño en términos absolutos. La ganancia de los limpiavidrios está estrechamente vinculada con la cantidad de ventanas que

limpian, pero la remuneración de un deportista puede depender de su posicionamiento en términos de desempeño relativo con respecto a otros jugadores. La derrota de un club en un partido puede traer consecuencias financieras mayúsculas (una reducción de ingresos provenientes de auspiciantes, una disminución en derechos televisivos, el descenso a una división más baja). Las vulnerabilidades financieras pueden hacer de los clubes de fútbol un blanco fácil para el dinero mal habido. Los clubes que enfrentan el descenso o se encuentran en dificultades financieras podrían verse en la necesidad de recurrir a un “doping financiero”. La inherente fragilidad financiera podría verse exacerbada por la reciente crisis financiera internacional, que ha vuelto más difícil la búsqueda de auspiciantes. Se corre el riesgo de que los clubes que se encuentran en una situación de endeudamiento, no indaguen demasiado frente a nuevos inversionistas en el horizonte. Asimismo, una alta proporción de la base de costos del sector está compuesta por impuestos, lo que implica en algunos casos una cultura de continua búsqueda por eludir impuestos y una mayor proximidad a actividades clandestinas.

7.2.1.2 Vulnerabilidades relacionadas con la cultura del sector.

Vulnerabilidad social de algunos jugadores. (Este es el caso concreto de los jugadores más jóvenes.) Si están mal asesorados, los jugadores podrían fácilmente ser objeto de negocios turbulentos. Esto podría facilitar la manipulación de algunos jugadores clave del mercado.

Función social del fútbol. La gente se muestra reticente a hacer trizas las ilusiones de inocencia que

despiertan los deportes en general. Por consiguiente, no siempre se registran denuncias por actividades ilegales. Por otro lado, la imagen del deporte es muy importante, especialmente para los auspiciantes. Los sponsors intentan apropiarse de una buena imagen brindando apoyo a un deporte en particular. Seguramente los rumores acerca de lavado de activos impliquen el retiro del sponsor y la interrupción de sus aportes así como la pérdida de “hinchas” y de los ingresos que devienen de estos. Todo lo cual hace menos probable que los directivos de clubes de fútbol denuncien la legitimación de ganancias ilícitas u otros delitos.

Recompensas intangibles. El fútbol goza de un prestigio con el que mucha gente desea que se la asocie. Los delincuentes a menudo procuran hacerse de una reputación fuera del mundo del delito y el fútbol puede ofrecer la oportunidad de adquirir una suerte de carácter de benefactor o mecenas atribuido gracias al respaldo prestado a un club sin importar de dónde proviene el dinero. Esta suerte de economía ha prevalecido en actividades integradas mayormente por celebridades, como ser el deporte y el entretenimiento. La globalización ha expandido el mercado para la búsqueda de aptitudes y capacidades, aumentando de esta manera las oportunidades para que el segmento de individuos más adinerados o empresas más prósperas incrementen su patrimonio cada vez más. (*Fuente: The Economist, www.economist.com, herramientas de investigación, economía de a-z.*). El fútbol puede otorgarle al delincuente la condición de privilegio que está buscando. En la mayoría de los casos las inversiones en clubes de fútbol se caracterizan por un alto grado de incertidumbre con respecto a los resultados futuros. Sin embargo, existen

recompensas intangibles para individuos adinerados que invierten en equipos de fútbol o en jugadores. Los clubes de fútbol se encuentran profundamente arraigados en la sociedad a nivel local. Esto convierte a dichas entidades en una alternativa atractiva para subir de nivel social en la comunidad local y obtener el ingreso al establishment. Al invertir en fútbol, las organizaciones delictivas podrían también adquirir el control de actividades afines como ser las apuestas y el juego, negocios inmobiliarios y contratos con el gobierno local (en algunos países, muchos de los propietarios de clubes de fútbol provienen de la industria de la construcción). Este complejo entramado de motivos financieros y extra financieros podría tornar el sector del fútbol atractivo a los ojos de delincuentes que procuran legitimizar su status social. Lo que está sucediendo es que el dinero proveniente del lavado se va “integrando” y se va usando para adquirir celebridad e influencia, beneficios que tienen un valor por sí mismo y brindan oportunidades para recoger mayores ganancias lícitas e ilícitas. El delincuente está comprando un boleto de entrada para ingresar a un entorno social.

El fútbol tiene por cierto una larga historia de inversiones procedentes de personas acaudaladas o empresas prósperas de carácter privado que han alcanzado el éxito en otros rubros del comercio o la industria. Existen, además, instancias de individuos con antecedentes más dudosos, que invierten en el fútbol - tanto en los más altos niveles de la pirámide futbolística como en los niveles locales del fútbol amateur - quienes podrían sentirse motivados a hacerlo con miras a adquirir una posición legítima en la sociedad.

7.2.2 CASOS Y TIPOLOGÍAS

Conforme a nuestro análisis acerca del uso del sector futbolístico como instrumento para el lavado de ganancias obtenidas por medio de actividades delictivas, cabe destacar las diversas fuentes de afluencia de dinero que involucran una gran variedad de transacciones financieras y que elevan el riesgo de legitimación de activos. Éstas se relacionan con: *Propiedad de clubes de fútbol, el mercado de transferencias y la titularidad sobre los jugadores, apuestas, corrupción, tráfico de estupefacientes-doping, evasión impositiva, derechos de imagen.*

¿Qué pruebas hay acerca de estas áreas de riesgo? A partir de las respuestas al cuestionario del GAFI, se recogió información sobre más de veinte casos de lavado de dinero en el sector del fútbol, desde simples casos de contrabando de grandes sumas de dinero en efectivo aparentemente derivadas de transacciones ilegales, hasta complejos casos de blanqueo de activos a nivel internacional. En otro orden, se presentaron casos en el ejercicio de Tipologías del GAFI / MONEYVAL 2008 y hay un estudio sobre la literatura. A continuación se exponen algunos de los casos más interesantes, junto con tipologías ficticias, desarrolladas para resaltar las vulnerabilidades del sector. La mayor parte de los casos detectan situaciones de lavado de dinero propiamente dicho, aunque algunos de ellos ponen de manifiesto también otros delitos precedentes en relación con el fútbol. En estos casos, el lavado de dinero aparece como un riesgo potencial o como una consecuencia inevitable del delito precedente.

7.2.2.1 Propiedad de clubes

Las inversiones en clubes de fútbol pueden utilizarse para incorporar dinero de origen ilegal al sistema

financiero, al igual que sucede con el producido de actividades delictivas al integrarse al mercado inmobiliario. La delincuencia considera los clubes de fútbol como instrumentos perfectos para el lavado de dinero.

En seguida citamos diversos casos:

Caso 1. Financiamiento de un club de fútbol no profesional.

Luego de recibir un ROS de parte de un contador, una UIF europea investigó un caso relacionado con el financiamiento de un club de fútbol amateur. Aparentemente, las cuentas del club eran deficitarias y este déficit era compensado al final de la temporada con pagos excepcionales realizados por un empresario por medio de una serie de empresas de su propiedad. El empresario era el presidente del club. Sin embargo, sus inversiones resultaban sospechosas por los siguientes motivos: (1) el financiamiento era proporcionado sin ninguna contraprestación acordada, ya sea financiera o deportiva, (2) el financiamiento era proporcionado por medio de las empresas del empresario en detrimento de ellas: las sumas que se invertían en el club de fútbol eran extremadamente desproporcionadas con respecto a las posibilidades financieras de las empresas.

Una investigación más exhaustiva por parte de la UIF reveló que la información contable de algunas de las empresas no había sido correctamente asentada conforme a los requerimientos legales. Por lo tanto, no era posible verificar la exacta capacidad financiera de estas empresas. Por último, el análisis financiero reveló diferencias entre los documentos contables que mostraban el desglose de los

diversos pagos realizados para financiar el club y los movimientos económicos observados en las cuentas bancarias de las varias empresas pertenecientes al empresario, presidente del club. Al retirar fondos excesivos de las tesorerías de sus empresas sin justificación económica y de forma tal que comprometa el equilibrio financiero de las mismas, el empresario está cometiendo el delito de malversación de activos de la compañía, lo cual constituye un delito. Los fondos provenientes de este delito son ilícitos, y su uso para financiar el club de fútbol constituye el delito de lavado de dinero. El caso fue remitido al fiscal basándose en la presunción de malversación de activos societarios y legitimación de ganancias obtenidas por dicha defraudación **(Fuente: Francia)**.

Las inversiones en clubes de fútbol constituyen una zona de riesgo para el lavado de dinero debido a la falta de transparencia acerca del origen del financiamiento. En efecto, las inversiones pueden ser poco claras y oscuras, lo que dificulta la verificación del origen de los fondos invertidos. No obstante, las sospechas respecto de la afluencia de dinero mal habido a través de estas inversiones “del estilo mecenazgo” (de la palabra inglesa “sugar-daddy” que significa mecenas en su acepción formal) son difíciles de probar. Si las inversiones privadas en clubes de fútbol se producen desde los niveles más bajos del fútbol amateur hasta los clubes más importantes del mundo, los objetivos son frecuentemente clubes que atraviesan dificultades financieras en busca de sponsors “salvavidas”.

Caso 2. Inversión en un club con dificultades financieras.

La UIF del país B recibió información de parte de un banco acerca de operaciones sospechosas relacionadas con el club A. Este club, que se encontraba en dificultades económicas, estaba buscando fondos (varios millones de euros) para evitar la quiebra. Un grupo financiero establecido en América del Sur planteó una propuesta de financiación. Este grupo estaba vinculado con un individuo que anteriormente había invertido fondos, que se sospechaba que eran de origen ilegal, en varios bancos extranjeros. Después de que el banco investigó el origen de los fondos, el grupo financiero se retiró de las negociaciones. El Sr. COX, un inversor europeo realizó una segunda propuesta de financiamiento por medio de su empresa, ubicada en un paraíso fiscal. Esta propuesta generó sospechas porque este individuo, un desconocido para el mundo del deporte, repentinamente había sugerido invertir dinero de origen desconocido en el club A. Información adicional demostró que el Sr. COX era conocido por la policía y la UIF por varios casos de fraude. En este caso, las distintas posibilidades de inversión en el club A pueden ser consideradas como intentos por lavar dinero de origen ilícito (**Fuente: Bélgica**).

El fútbol cuenta con una larga historia de individuos particulares que invierten en clubes, frecuentemente por haber obtenido utilidades en otras actividades, incluyendo personas políticamente expuestas (PEP) e individuos con antecedentes delictivos sospechosos e incluso conocidos. Dado que los clubes de fútbol pueden no ser siempre redituables y los retornos sobre las inversiones son en gran medida impredecibles, es posible que las inversiones no se

realicen por motivos de índole meramente económica. Una inversión en un club de fútbol puede otorgar a un delincuente un estatus propicio. Al invertir en el fútbol, las organizaciones delictivas obtienen acceso al establishment local e incluso nacional.

Caso 3. Tráfico de estupefacientes e inversión en un club de fútbol.

El Sr. Heep, una persona de orígenes humildes que vivía en un pequeño pueblo en el interior del país, emigró al exterior y regresó 5 años después con mucho dinero y con un título de propiedad que acreditaba su carácter de propietario de diversas empresas ubicadas en la zona fronteriza (empresas que requieren inversiones de grandes sumas de dinero y que evidentemente no estaban dentro de su poder adquisitivo). Luego, el Sr. Heep adquirió un club de fútbol que en ese momento languidecía en la tercera división. El equipo no era una inversión atractiva. Una ventaja era su ubicación en una ciudad importante del país. Sin embargo, el Sr. Heep trasladó el equipo a un pequeño pueblo de apenas 30.000 habitantes, donde podía preverse una menor rentabilidad debido a la menor cantidad de seguidores (***Fuente: México***).

Esta actividad demostraba tener todos los indicadores de una empresa no lucrativa. No obstante, los salarios y la infraestructura pagados con esta nueva administración excedían ampliamente el promedio de otros equipos en la misma categoría, y las empresas auspiciantes eran conocidas por su baja solvencia financiera. Se presume que el pago de remuneraciones altas, la infraestructura y el supuesto sponsorship tenía como objetivo aumentar el valor de la franquicia con el fin de

legitimizar a los inversionistas como empresarios reconocidos y personas de importancia en el sector del deporte. El equipo ascendió de tercera a segunda división en un año. Tiempo después, se identificó al inversor como el líder de una red de narcotráfico

Caso 4: Recuperación de la inversión.

A es un empresario propietario de una exitosa empresa de sobrantes de chatarra, y de una serie de otras empresas y está involucrado en la compra de metal robado. A utiliza el dinero de sus empresas legítimas para comprar un club de fútbol de la liga menor de su ciudad natal e introduce nuevo capital en la suma de 5 millones de libras. El club (controlado por A) gasta 4 millones de libras en realizar mejoras en su cancha, construir un nuevo comedor y adquirir nuevo equipamiento. Todo esto es proporcionado por empresas controladas por A y es pagado a precios inflados. Los fondos son canalizados desde estas empresas hacia una empresa intermediaria ubicada en el extranjero y controlada por A.

A transfiere la tenencia de sus acciones del club a la empresa intermediaria y traslada ese dinero al exterior. A canaliza todo el dinero en efectivo proveniente de su participación delictiva en excedentes de chatarra robados vía el club a través de los ingresos por la venta de entradas y por el comedor. Esta inyección de dinero en efectivo y la reactivación económica del club en general generan un significativo aumento en las utilidades del club, que luego se pagan a los accionistas en forma de dividendos. La mayor parte de los pagos de dividendos van a la empresa intermediaria que pertenece a A.

En este ejemplo, A ha recuperado la mayor parte de su inversión original por medio de la venta de servicios al club, conserva la mayoría de las acciones de una empresa que ahora es rentable, y ha lavado el producido de sus negocios ilegales con chatarra a través del club.

Es importante obtener información documentada y corroborada correctamente acerca de la identidad, los antecedentes, la actividad comercial y el origen de la fortuna y fondos de cada club y de sus propietarios. Por ende, resulta esencial comprender quiénes son los verdaderos titulares beneficiarios y controladores de un club. Esto es necesario para preservar la independencia de los clubes, pero también resultará de utilidad para la lucha contra el lavado de dinero

7.2.2.2 El mercado de transferencias y la titularidad sobre los jugadores.

La creciente internacionalización del mercado de jugadores de fútbol ha aumentado el nivel de vulnerabilidad al lavado de dinero. En la Copa del Mundo de 2009, por primera vez en la historia, más de la mitad de los jugadores en los mejores equipos nacionales del mundo estaban jugando para clubes de fútbol extranjeros.

Los mejores jugadores del mundo, dentro y fuera de la Unión Europea, son contratados por adineradas ligas europeas. Desde la oferta, durante mucho tiempo Brasil ha sido un gran exportador de jugadores de fútbol, no sólo a Europa, sino también a Asia. En los últimos años, África ha surgido como una fuente menos costosa de nuevos talentos. Los jugadores talentosos del antiguo Bloque del Este también son atraídos hacia clubes acaudalados en

otras partes del mundo. La liberalización de los mercados de TV y la expansión de las cadenas de TV privadas en Europa contribuyeron en gran medida al incremento de los presupuestos de los clubes, los sueldos de los jugadores y, por consiguiente, a la internacionalización del mercado de jugadores de fútbol.

La internacionalización comenzó en la década de 1930, cuando las selecciones nacionales nacionalizaban a jugadores de otros orígenes para reforzar sus equipos (por ejemplo, Italia contaba con jugadores argentinos en la Copa del Mundo de 1934), una práctica que siguió observándose más adelante. A nivel de clubes, también hubo varios ejemplos de jugadores extranjeros en las principales ligas: por ejemplo, el Real Madrid durante las décadas de 1950/60 contaba con varios jugadores extranjeros (Santamaría de Uruguay, Puskas de Hungría, Di Stefano y Rial de Argentina, Kopa de Francia), y no era el único club en esta situación (por ejemplo, Luis Suárez se trasladó de España al Internazionale Milano en la década de 1960). Crujff y Neskeens (Países Bajos) jugaban en 1975 para Barcelona (España), que en la misma década reclutó a Krankl (Austria) o a Simonssen (Dinamarca); el Real Madrid reclutó en 1974 a los alemanes campeones del mundo Breitner y Netzer en la década de 1970 y más adelante a Jensen (Dinamarca) y Stielike (Alemania); los brasileños Leivinha y Luiz Pereira jugaban para Atlético Madrid en la década de 1970. Los clubes británicos comenzaron a reclutar los mejores jugadores extranjeros sólo a partir de 1978.

En comparación con el 11,4% de los jugadores de las selecciones nacionales participantes durante el torneo mundial de 1978, los porcentajes para las copas del

mundo posteriores fueron: el 27,1% en 1990, el 33,0% en 1994, el 42,6% en 1998, el 48,2% en 2002 y el 53,1% en 2006 (*Fuente: Frick, B. "Globalization and Factor Mobility. The Impact of the 'Bosman Ruling' on Player Migration in Professional Soccer", en: Journal of Sports Economics, Volumen 10 Número 1, Febrero 2009, págs. 88-106.*).

No hay cifras disponibles acerca de la dimensión exacta del mercado mundial de transferencias en el fútbol. No obstante, el mercado europeo de transferencias puede proporcionar una indicación acerca de las sumas involucradas. Las cinco grandes ligas europeas han gastado alrededor de mil millones de libras en pases durante el verano de 2007 (Bafana 2008). Las transferencias en la Premier League inglesa representan aproximadamente la mitad de esta suma, 500 millones de libras. Las nacionalidades que participaron en transferencias en la Premier League inglesa en 2007 fueron: Reino Unido (39 transferencias), África (22 transferencias), Francia (12 transferencias), otros países de Europa Occidental (12 transferencias), Europa del Este (12 transferencias), América del Sur (9) y el resto del mundo (12). (*Fuente: Bafana, 2008*)¹⁷⁶.

El dictamen del caso Bosman en 1995, en la que el Tribunal Europeo de Justicia se pronunció a favor del libre traslado de jugadores entre estados miembros, ha contribuido a la internacionalización del mercado laboral para jugadores de fútbol.

Este fallo revolucionó los derechos de los jugadores de fútbol y ha contribuido a un gran aumento en

¹⁷⁶ <http://www.bafanasoccerdevelopments.com/?the-uk-transfermarket>.

las remuneraciones de los mejores jugadores. Pero también a la evasión impositiva, fraude cometido por miembros de la industria y también lavado de dinero.

Las vulnerabilidades están vinculadas con la falta de transparencia en el financiamiento de ciertas transacciones para realizar transferencias y con la oportunidad de que los fondos sean abonados en el exterior con escasos requerimientos de obligatoriedad de divulgación de información acerca de la verdadera titularidad de las cuentas de destino.

Suele ser imposible estimar el precio de transacción de un jugador, ya que se da grandes montos, a menudo efectivizados en una transacción o transferidos al exterior, lo que dificulta la verificación de su destino final. La sobrevaluación de un jugador corresponde a una técnica de lavado de dinero similar a la sobrefacturación de bienes y servicios que se observa en el lavado de dinero basado en el comercio. El elemento clave de esta técnica es la declaración falsa del precio del producto o servicio con el objeto de transferir valor adicional.

Caso 5. Adquisición de jugadores

Un club de fútbol con un gran endeudamiento, ubicado en el país latinoamericano Z, firmó un contrato de administración con un fondo colectivo de inversiones Y constituido en un paraíso fiscal, por medio del cual el fondo de inversiones se compromete a asignar fondos con el fin de cancelar las deudas de la sociedad y participar de las ganancias.

El club luego adquirió el jugador “Ito” de otro club de fútbol local (Argentina) por USD 20.000.000. El club de fútbol con sede en el país Z transfirió los fondos a una cuenta que el club vendedor tiene en otro país. ***Los fondos nunca ingresaron a Argentina.***

Por lo tanto, es poco lo que se sabe acerca del origen de los mismos o de la cuenta en la que fueron depositados en otro país.

Esta tipología se caracterizó por las siguientes etapas:

- Inversores desconocidos (anónimos) dispuestos a asignar fondos.
- Fondos Colectivos de Inversiones constituidos en paraísos fiscales.
- Adquisición por parte de fondos colectivos de inversiones de la administración de clubes de fútbol endeudados o en situación irregular, que necesitan atraer inversionistas.
- Asignación de fondos para la compra de jugadores de fútbol.
- Transferencias de dinero al club de fútbol que adquiere el jugador, en cuentas ubicadas en el exterior.

Señales de alarma:

- Grupos inversores constituidos en paraísos fiscales.
- Adquisición de cuotas de administración de sociedades con grandes pasivos, con el consiguiente acuerdo de cancelarlas y de compartir las ganancias.
- Club de fútbol ubicado en países en desarrollo que tiene ofertas de jugadores tasados por sumas millonarias.
- Clubes de fútbol que reciben aportes por medio de empresas constituidas en paraísos fiscales, donde los verdaderos inversionistas que aportan los fondos continúan siendo desconocidos.

Por este motivo, la existencia de normas más estrictas formuladas por la FIFA no puede impedir el lavado de dinero u otras actividades irregulares por completo. No existen reglas fijas acerca de cómo deben rendirse estas transacciones. Por lo tanto, la liquidación total de la transferencia podría seguir siendo no transparente y propiciar amplias oportunidades para el lavado de dinero.

Estas personas caen fuera de la jurisdicción directa de las organizaciones futbolísticas. Las estructuras propietarias frecuentemente involucran empresas constituidas en jurisdicciones en el exterior con estructuras complejas y a menudo impenetrables en lo concerniente a títulos de propiedad. Como consecuencia de las transferencias de jugadores se genera una gran cantidad de dinero, lo que significa que se abonan considerables importes a aquellas entidades que poseen los derechos de titularidad sobre ciertos jugadores. A causa de las limitaciones de la jurisdicción de las organizaciones futbolísticas, el origen de la adquisición de estos derechos y la posición con respecto a la comercialización, financiación y titularidad de las empresas por medio de las cuales se gestionan estas transacciones, es oscura y frecuentemente imposible de establecer para las organizaciones futbolísticas.

Otro ejemplo puede ser que un club compra un jugador por 10 millones de Euros, pero en los documentos oficiales afirma haberlo hecho por 5 millones de Euros. La suma total de 10 millones de Euros es aportada por los inversionistas, que invierten 5 millones de Euros en la reserva de talentos y otorgan al club otros 5 millones de Euros fuera de los libros, monto que puede perfectamente

constituir dinero ‘mal habido’. El jugador necesita superarse y en el futuro será vendido a otro club por una suma de alrededor de 15 millones de Euros. Todos aquellos involucrados en esta transacción obtienen ganancias a partir de la compra y venta del jugador.

7.2.2.3 Apuestas

Existe una relación ambigua entre la actividad de apuestas y los deportes. Por una parte, las apuestas han representado históricamente una importante fuente de ingresos para los deportes en muchos países. *Por otra parte, también fueron asociadas a intentos de arreglos fraudulentos en los partidos y de alteración de resultados de competencias deportivas. Las apuestas pueden emplearse tanto para la obtención de ganancias ilícitas provenientes de fraude en los partidos, como para fines de lavado de dinero propiamente dicho.*

La Fuerza de Tareas de la FIFA “para el Bien del Juego” ha observado que *“dada las apuestas en los deportes están alcanzando nuevos niveles de sofisticación, con varios operadores involucrados en diversos países y continentes y con la creación de nuevas empresas en el exterior. Asimismo, el uso de Internet para apuestas electrónicas aumenta aún más el riesgo del lavado de dinero”*.

Aunque los problemas relacionados con el juego no son nuevos, parecería que la naturaleza particular del fútbol, así como también, la considerable necesidad de financiar el sistema a corto plazo, es un deporte que ofrece una plataforma muy tentadora para las actividades irregulares de apuestas. Dado que los medios y la mirada

pública están puestos en los cronogramas de partidos de las competencias de más alto nivel y en las ligas superiores, las actividades irregulares de apuestas pueden detectarse menudo en cronogramas de partidos de menor relevancia (incluyendo las divisiones menores de campeonatos locales), donde resulta más fácil manipular el entorno. Los escándalos recientes en los cuales las actividades de apuestas devinieron en la manipulación de partidos han dado al deporte una muy mala reputación.

El juego ilegal en la actividad futbolística constituye un grave problema en Asia. Una operación reciente de Interpol, denominada SOGA II, da una idea de la magnitud de las actividades de juego ilegal dentro del fútbol en esa región. Interpol anunció que 1.300 personas fueron arrestadas por ser sospechosas de la práctica de juego ilegal en el fútbol y se descubrieron USD 16 millones de dólares durante la operación (Interpol, 2008). Se identificaron 1.088 antros de apuestas, la mayoría de los cuales estaban vinculados con el crimen organizado. Se calcula que estos antros manejaban apuestas por valores de casi USD 1.500 millones de dólares.

Sin embargo, ésta no es la primera vez que Interpol ha intervenido en esta área. En 2007 SOGA I logró 400 detenciones, desbarajustó 272 antros de juego ilícito y confiscó apuestas por un valor de USD 680 millones de dólares (INTERPOL, 2008). Obviamente no se dijo que los sitios de juego ilegal solamente se utilizan para el blanqueo de capitales. Sin embargo, según Interpol, las actividades de juego ilegal en el fútbol están frecuentemente asociadas con el lavado de dinero.

En otras partes del mundo también están asociadas con estafas por apuestas en partidos arreglados fraudulentamente. De acuerdo con la UEFA, existe una red internacional de crimen organizado detrás de algunos partidos europeos que se presume han sido arreglados de manera fraudulenta por razones ligadas a la actividad de las apuestas. La cantidad de dinero apostado en un único sitio web en relación con un partido de fútbol de tercera división puede llegar a superar los 100.000 euros. La UEFA, sin embargo, denuncia volúmenes de apuestas inclusive superiores, de 1 a 2 millones de euros por partido, y este volumen puede ser aún mayor en campeonatos más importantes.

Respecto al juego y las apuestas, este mercado se caracteriza por su ausencia de transparencia y heterogeneidad, y está compuesto por una combinación de empresas privadas y estatales que actúan a nivel nacional e internacional. A menudo, los proveedores se establecen en países que permiten la organización de actividades de juego y apuestas o en países que carecen de regulaciones o supervisión al respecto. Sin embargo, no resulta fácil entablar acciones legales en contra de proveedores que ofrecen sus servicios online y que están establecidos en el extranjero. Este escenario, en combinación con la falta de transparencia del mercado del juego, convierte a las apuestas en un vehículo muy interesante que propicia la labor de los delincuentes de lavado de activos.

Estas actividades delictivas están principalmente relacionadas con la trata de personas, corrupción, el tráfico de estupefacientes (doping) y los delitos impositivos. Los desplazamientos de la población, principalmente desde África y América Latina, incluido

nuestro país, son cada vez más significativos y las circunstancias que rodean al reclutamiento y alojamiento de los jugadores son en ocasiones muy confusas.

Representantes deshonestos establecen redes que han propiciado una serie de irregularidades y han estado involucrados en la trata de personas. Hoy en día, la competencia del fútbol hace gala de contar con muchos jugadores extranjeros de África y de países latinoamericanos, pero existen claros indicios de que este fenómeno también está abarcando a países de Europa Oriental y de Asia.

7.2.2.4 Corrupcion.

Según Play the Game, una organización dedicada a fomentar los valores éticos en el deporte, manifiesta que la incidencia creciente de corrupción en los deportes se debe al cambio que está sufriendo el rol que desempeña el deporte. También influye el gran aumento producido en su comercialización y el consecuente incremento en la cobertura de los medios, en los ingresos producidos por publicidad y en los sponsoreos corporativos. Los atletas 'estrella' ganan sueldos comparables a los más altos directores ejecutivos del mundo empresario o a estrellas de la industria del entretenimiento, y los principales clubes deportivos operan por sumas comparables a las de muchas sociedades comerciales de gran envergadura. La mera presencia de tales sumas de dinero hace más atractivo el comportamiento delictivo. Las actividades de juego y apuestas fomentan una conducta antiética, como ser el soborno de árbitros, funcionarios o jugadores para el arreglo fraudulento de partidos o para influir en el posicionamiento de las ligas. La construcción de

instalaciones deportivas y la adquisición de grandes cantidades de equipamiento abre un campo propicio para la corrupción en la división de compras y contrataciones. Allí donde haya afluencia de dinero, le seguirá la corrupción detrás. Se observan casos de arreglos fraudulentos de partidos con el fin de sacar provecho de las apuestas o para alterar el posicionamiento de las ligas.

Caso 6 Corrupción y arreglo fraudulento de partidos.

La UIF (Unidad de Investigación Financiera) de un país Europeo A envió información a la UIF de un país Europeo B acerca de actos de posible corrupción vinculados al fútbol que se estaban investigando en el país B. Esta información concernía al Señor Pino y Fly. El patrimonio del Señor Pino de acerca de un millón de euros estaba repartido en varias cuentas de un banco de este país. En un período de pocos meses, la cuenta recibió varios cientos de miles de euros. El Sr. Fly también había abierto una cuenta en este mismo banco. Esta cuenta recibía regularmente depósitos de dinero en efectivo. Un profundo análisis reveló que el Sr. Pino era el director de un club de fútbol y que estaba siendo investigado por corrupción vinculada con el arreglo fraudulento de partidos de fútbol. El Sr. Fly era el abogado de este club de fútbol. El Sr. Pino y el Sr. Fly eran titulares de varias cuentas en el país B y eran apoderados legales de varias cuentas abiertas en nombre de varias empresas. Ambos realizaron numerosos depósitos en varias cuentas que alcanzaron un total de varios cientos de miles de euros. También se realizaron transferencias entre diferentes cuentas de compañías, frecuentemente involucrando el uso de cuentas transitorias. Las transacciones llevadas a cabo en el país B y los activos en el extranjero han sido relacionados con

actos ilícitos que son objeto de investigación en la actualidad (**Fuente: Bélgica**).

7.2.2.5 Tráfico de Estupefacientes – Doping.

La cuestión controvertida del doping ha sido muy difundida en los últimos años debido a varios casos de deportistas que consumieron productos de doping. Hoy en día existe un amplio rango de productos, y es extremadamente fácil comprar por la Internet sustancias prohibidas. El crimen organizado tiene una clara influencia sobre este tipo de tráfico. Verdaderamente involucra ardidés muy parecidos a aquellos empleados para el narcotráfico.

Caso 7 Doping

La empresa DIET, dedicada a la venta de suplementos alimenticios, tenía una cuenta, respecto de la cual el Sr. Late era el apoderado legal. Después de que se introdujeran varios cambios en el acta constitutiva de la compañía, los movimientos de su cuenta aumentaron considerablemente. En unos pocos meses las transacciones de crédito alcanzaron un total de prácticamente 2.000.000 euros. También comenzaron a girarse transferencias internacionales sobre esta cuenta. Un exhaustivo análisis reveló que las transacciones estaban vinculadas a un veterinario, el Sr. Hony y a pagos de facturas a su nombre. Sin embargo, las actividades declaradas oficialmente por la empresa DIET no justificaban que un veterinario fuera uno de sus clientes. El Sr. Late y el Sr. Hony tenían antecedentes policiales vinculados con el tráfico de sustancias hormonales como parte de una investigación de doping en el ciclismo y en el

fútbol. Las transacciones sobre la cuenta de la compañía DIET terminaron vinculándose con el tráfico de hormonas **(Fuente: Bélgica).**

7.2.2.6 Evasión Impositiva

Muchas veces la evasión impositiva y el lavado de dinero emplean los mismos mecanismos. Por ejemplo, una persona que busca lavar dinero podría intentar ocultar las ganancias resultantes de hechos delictivos en entidades societarias constituidas en regímenes que tienen escasa regulación financiera o que están protegidas por leyes muy estrictas de privacidad bancaria. El evasor impositivo buscará las mismas jurisdicciones en donde se observan estas normas de absoluta reserva. Para un club de fútbol, la canalización de dinero por medio de una transacción de transferencia a través de sociedades cuyas sedes están ubicadas en jurisdicciones de casi nula imposición tributaria, puede ser un método de blanqueo de capitales como de evasión impositiva. Y también cabe la posibilidad de que se esté ante la presencia de ambos delitos.

La persona a cargo de la investigación financiera tendrá que enfrentarse con una serie compleja de operaciones, con respecto a las cuales tendrá que en algún punto determinar si el objetivo de las mismas era el lavado de dinero o la evasión impositiva. Es por esto que la cooperación entre los investigadores financieros y las autoridades impositivas constituye una parte esencial de la lucha contra el lavado de dinero y la evasión impositiva. Mientras que la evasión impositiva puede ser el delito precedente, detrás del lavado de dinero, también es probable que el objetivo de la actividad sospechosa sea la evasión impositiva misma. En este último caso, la mejor

manera de recuperar las ganancias resultantes de la actividad delictiva es mediante la aplicación de facultades impositivas y la recuperación de impuestos, intereses y sanciones civiles.

Caso 8 Evasión impositiva por medio de representantes de fútbol

Un jugador internacional reveló que sus honorarios por firmar contrato con un club fueron disfrazados como parte de los honorarios a ser pagados a un representante extranjero. Asimismo, confirmó que el representante luego le había pagado a él 300.000 Libras Esterlinas en el extranjero y que este representante no había declarado este desembolso ante las autoridades impositivas del Reino Unido. Es probable que el club involucrado tuviera total conocimiento de que el pago al representante incluía los honorarios del jugador por firmar contrato con dicho club, y el beneficio resultante para este club era que éste evitaba tener que pagar los aportes de Seguridad Social que ascendían en este caso a 38.000 Libras Esterlinas **(Fuente: Reino Unido)**.

7.2.2.7 El uso de derechos de imagen.

El uso de derechos de imagen es también una forma cada vez más común de disfrazar remuneraciones. Los acuerdos de derechos de imagen han sido empleados para disfrazar los pagos a representantes. El monto de pago de derechos de imagen es inflado para dar cuenta del pago realizado por el club al representante. Una vez que el pago en concepto de derechos de imagen es efectuado a la empresa en el extranjero, el representante recibirá el

monto que se acordó, pero sin declarar dichos ingresos por sus servicios.

Puede haber otras razones aparte del lavado de dinero o la evasión impositiva para justificar el mantenimiento de fondos en "regímenes que tienen escasa regulación financiera o que están protegidos por leyes muy estrictas de privacidad bancaria". A veces se trata de un problema de falta de confianza en el sistema financiero, en las autoridades, o en el valor de la moneda del país donde reside el individuo o compañía (es decir, fuga de capitales).

Caso 9 Evasión impositiva mediante el uso de derechos de imagen

Un jugador extranjero celebró un acuerdo de derechos de imagen con un club. El jugador había transferido los derechos para explotar su imagen exclusivamente a nivel mundial a una compañía registrada en un conocido paraíso fiscal a cambio de que se le entreguen acciones de dicha empresa. A diferencia de los demás jugadores de ese club, este jugador era el único individuo que no recibía honorarios en concepto de firma de contrato o una bonificación por lealtad y honorarios por apariciones en público. El club no había explotado la imagen del jugador en modo alguno y al cabo de 2 años había solicitado asesoramiento profesional. Dicho asesoramiento concluyó que la imagen de este jugador no tenía ningún valor comercialmente explotable. Sin embargo, después de 3 años, el club renegoció los contratos de juego y de derechos de imagen, incrementando el nivel de pagos en ambos. El club involucrado reconoció que el contrato de derechos de imagen formaba parte de las cláusulas de contratación y

pagó 938.688 Libras Esterlinas de derechos adicionales. También se pagaron 404.489 Libras Esterlinas de derechos adicionales en concepto de la vigencia futura del contrato de derechos de imagen (**Fuente: Reino Unido**).

Todos los ejemplos anteriormente citados tienen en común el pago de dinero fuera de la jurisdicción “local”, con el propósito de ocultar el destino final de dichos pagos. Los derechos de imagen son utilizados para disfrazar la verdadera naturaleza de los pagos.

7.3 CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LAS INICIATIVAS DE LUCHA CONTRA EL LAVADO DE DINERO

Si bien es incipiente en nuestro país la lucha contra el lavado de dinero en los deportes (según el Informe del Congreso de la República del Perú); sin embargo para los países europeos este problema se ha convertido en una prioridad para las políticas públicas alrededor de 20 años atrás cuando los Estados tomaron conciencia de que la envergadura del desarrollo alcanzado por los circuitos responsables de la reinversión de dinero sucio ponía en jaque la estructura social y económica a nivel mundial. Más recientemente, diversos actores a nivel nacional e internacional han comenzado a expresar su preocupación respecto de la integridad del sector futbolístico, especialmente en torno al lavado de dinero.

- a) La Unión Europea (UE) recientemente publicó varios documentos que exaltan el valor económico y social de los deportes en general, incluido el fútbol, en relación con declaraciones efectuadas respecto de las medidas a tomar en la lucha contra el delito que, entre otros, incluye la lucha contra el lavado de dinero.
- b) En 2006, una iniciativa de revisión independiente acerca de la industria del fútbol, impulsada por el poder ejecutivo del Reino Unido

en Europa, arrojó como resultado un informe que fue posteriormente elevado a la Comisión Europea. El objetivo de esta Iniciativa de Revisión Independiente consistía en la evaluación de ciertas cuestiones concretas del mundo de los deportes y en la adopción de una serie de recomendaciones respecto de cómo las instituciones de la UE, los Estados miembros de la UE y las organizaciones futbolísticas europeas pueden ofrecer un marco legal integral y sólido para el deporte en Europa en general y para el fútbol en particular.

- c) En marzo de 2007, el Parlamento europeo adoptó una resolución relacionada con el futuro del fútbol profesional en Europa. En dicha resolución, el Parlamento solicitó al Consejo de la Unión Europea que delineara y adoptara medidas para la lucha contra las actividades delictivas que acechan al fútbol profesional y entre las que se cuentan el **lavado de dinero, las apuestas ilegales, el doping, el arreglo fraudulento de los resultados de los partidos y la prostitución de hecho**; sucesos aparejados con los principales eventos futbolísticos.
- d) En julio de 2007, la Comisión Europea publicó el Libro Blanco sobre el Deporte [en inglés: White Paper on Sport]. Era la primera vez que la Comisión Europea abordaba temas relacionados con el deporte de manera integral. El objetivo general consistía en brindar orientación estratégica respecto del papel de los deportes en Europa, a los efectos de alentar el debate sobre temas específicos y acentuar la visibilidad del deporte en la elaboración de políticas en la UE y concientizar al público respecto de las necesidades y especificidades del sector.

El Libro Blanco reconoce la existencia de actividades de corrupción, lavado de dinero y otras formas de delitos financieros que afectan al deporte a nivel local, nacional e internacional. El Libro Blanco propone abordar los problemas de corrupción transnacional

que aquejan a Europa, en este respecto, y supervisar la implementación de leyes antilavado en la UE en lo que concierne a los deportes. Como parte de la implementación del Plan de Acción “Pierre de Coubertin”, se han iniciado o se encuentran en etapa de preparación varios estudios relacionados con los temas cubiertos en ese informe. Para fines de 2009, se logró completar un estudio relacionado con la figura de los representantes deportivos que aborda los problemas derivados de la actividad de éstos en Europa. En el año 2010 se llevó a cabo otro estudio sobre las barreras del mercado interno al financiamiento del deporte que, entre otros aspectos, trató el tema controvertido de las apuestas en el mundo del deporte.

- e) Algunas autoridades en algunos países de Europa han adoptado iniciativas propias a favor de una mayor transparencia financiera que contemplan la prevención contra el lavado de dinero y contra la evasión de impuestos por medio del uso de actividades futbolísticas.

- f) Francia ha establecido una Dirección Nacional de Control de Gestión [Direction Nationale du Contrôle de Gestion (DNCG) en francés], encargada de controlar las finanzas de los clubes deportivos tanto profesionales como amateurs. La DNCG es un organismo de carácter voluntario dependiente de la Federación Francesa de Fútbol compuesto principalmente por contadores y abogados, lo que garantiza el “juego limpio en los deportes”. Se asegura de que los libros contables cierren al momento de comenzar la temporada deportiva. Si bien la DNCG determina la solvencia de los inversionistas al solicitar garantías respecto de sus bienes personales, la corroboración del origen legal de los fondos no forma parte de su mandato. No obstante, sus miembros, en calidad de profesionales sujetos al régimen de prevención antilavado de dinero / contra financiamiento del terrorismo [ALD/CFT] (contadores, abogados), tienen la obligación legal de informar a la UIF francesa respecto de toda transacción sospechosa. Además, de acuerdo con

el Código financiero y monetario, la UIF francesa tiene la facultad de solicitar información a la DNCG. Es digno de destacar, además, que el código deportivo francés prevé para cada federación deportiva una liga profesional encargada de establecer una DNCG que tendrá competencia tanto sobre el sector profesional como el amateur. En consecuencia, existen diversas DNCGs para rugby, básquet, handball, etc.

- g) En Italia también se han adoptado iniciativas a través del establecimiento de COVISOC, una comisión supervisora encargada del control financiero de los clubes profesionales de fútbol y dependiente de la Federación Italiana de Fútbol.
- h) En Brasil, existe un grupo de trabajo voluntario sobre clubes de fútbol que nuclea a organizaciones futbolísticas, el banco central, la UIF y a autoridades policiales y judiciales. Este grupo de trabajo es responsable de la evaluación de vulnerabilidades del lavado de dinero, la propuesta de soluciones para los problemas planteados y la obtención de resultados operativos.
- i) Desde mediados de la década del noventa, la autoridad fiscal holandesa ha implementado una política que privilegia el abordaje de los temas deportivos a través de un enfoque de concentración y coordinación. Todos los clubes de fútbol profesional dependen de una misma autoridad: la Unidad Nacional Especializada de Deportes Profesionales [en inglés: National Specialist Unit of Professional Sports.] Los directivos de los clubes a menudo recurren a esta Unidad para efectuar consultas en materia tributaria.

Organizaciones deportivas

FIFA

De acuerdo con la FIFA, es responsabilidad especial de la organización salvaguardar la integridad y reputación del fútbol en todo el mundo. La FIFA trabaja arduamente para proteger la imagen del fútbol como deporte así como su propia imagen del daño que se deriva del uso de métodos o prácticas que faltan a la ética o a la moral. En relación con este punto, se delineó un Código de Ética en 2004, que estuvo luego sujeto a revisión en 2006. La revisión se debió a una decisión por parte del Congreso de la FIFA, adoptada en Munich en junio de 2006, que establecía la creación de un Comité de Ética nuevo e independiente a los efectos de que constituya un tercer organismo judicial dentro de la FIFA.

En noviembre de 2005, la FIFA estableció un grupo de acción especial "Por el bien del juego", orientado a investigar y combatir toda acción que atente contra la integridad del fútbol. Este grupo de acción consistía en tres grupos de trabajo independientes: uno dedicado a competencias, otro a asuntos políticos y un tercero encargado de asuntos financieros. La responsabilidad de este último grupo consistía en "debatir y proponer posibles soluciones a los problemas relacionados con la corrupción, la posesión por parte de un mismo individuo u organización de más de un club de fútbol, las apuestas en el fútbol, el lavado de dinero y la afluencia de fondos durante los procedimientos de pases o transferencias de jugadores, los desarrollos en el mercado de transferencias de jugadores y los representantes de jugadores".

Era la primera vez que la FIFA hacía referencia oficial al lavado de dinero. Como parte de los esfuerzos por proteger la integridad del fútbol, la FIFA adoptó las siguientes medidas sobre la base de las propuestas presentadas por el Grupo de Acción.

a). Sistema de correspondencia de transferencias de jugadores

El sistema de correspondencia de transferencias es un sistema virtual de intercambio de información cuyo funcionamiento se encuentra en manos de una entidad legal propiedad de la FIFA. Aplicable a los pases internacionales de jugadores profesionales, el sistema constituye, en primer lugar, un sistema de correspondencia de contratos ya que asegura la conformidad de todas las partes involucradas respecto de los términos de una transferencia; en segundo lugar, constituye un sistema de validación de contratos ya que asegura la fidelidad de los términos de la transferencia y, en tercera instancia, un sistema de registro (cancelación) de pago. Presenta una doble ventaja: facilita los procedimientos de transferencia y revela el origen y destino de los fondos aportando así una mayor transparencia en el pase de jugadores.

Para que una transferencia tenga validez, los clubes deberán suministrar la siguiente información pormenorizada: datos del club comprador; asociación a la que pertenecen los clubes compradores (dirección ITC); nombre del jugador; clase de transferencia (en calidad de permanente o en préstamo); monto total de la transferencia (más gastos en concepto de solidaridad y/o remuneración por entrenamiento, si corresponde); tipo de transferencia (pago único o en cuotas); representante del club y comisiones, si corresponde; representante del jugador, si corresponde; información sobre el pago tanto del banco emisor (del club) como del banco receptor (al otro club); monto y fecha en que se hace efectiva la transferencia.

Será el principal órgano emisor de certificados de transferencia internacional para jugadores profesionales y, más adelante, actuará también como cámara compensadora (en un plazo a ser definido).

b. Regulaciones de la FIFA para la Habilitación de Clubes

Tras el éxito de la UEFA en relación con la regulación de habilitaciones de clubes, la FIFA apuntó a implementar un sistema de habilitación mundial en colaboración con asociaciones y confederaciones a nivel nacional. A tal efecto, se redactaron las Regulaciones de la FIFA para la Habilitación de Clubes basadas en el Manual de Habilitación de Clubes de la UEFA. Los aspectos fundamentales se aprobaron en ocasión del 57 Congreso de la FIFA celebrado en mayo de 2007.

Los objetivos globales del sistema de habilitación de clubes son los siguientes:

Proteger la credibilidad e integridad de las competiciones a nivel de clubes; mejorar el nivel de profesionalismo del ámbito futbolístico; garantizar valores de espíritu deportivo de conformidad con los principios del juego limpio; garantizar ámbitos de juegos confiables y seguros y garantizar la transparencia en las finanzas tanto en términos de la titularidad como del control de los clubes.

c. Regulación de la Actividad de los Representantes de Jugadores.

El 30 de octubre de 2007, el Comité Ejecutivo de la FIFA aprobó las normas más recientes para las Regulaciones de la FIFA para la Actividad de los representantes de Jugadores, que se encuentran en vigor a partir del 1º de enero de 2008. Las modificaciones incluyen el carácter renovable de la habilitación de los representantes de jugadores en contraposición al carácter vitalicio del que anteriormente gozaban a los efectos de asegurar la actualización por parte de los representantes respecto de la normativa vigente; medidas disciplinarias mucho más estrictas para los representantes que actúen con deshonestidad; el hecho de que

los jugadores deberán pagar de su bolsillo a los agentes que los representen a fin de aumentar la transparencia de las diversas operaciones. En concreto, los representantes sólo podrán percibir pagos del cliente que los contrate.

d. Sistema de Alerta Temprana para actividades de apuestas [en inglés Early warning system on betting activities (EWS)].

El sistema de alerta temprana es un organismo subsidiario independiente de la FIFA orientado a proteger al fútbol contra el fraude en los partidos derivado de apuestas deportivas a través de la detección en una etapa temprana de cualquier clase de irregularidades en el transcurso de las apuestas futbolísticas. Este sistema de advertencia preventiva fue puesto a prueba en Alemania desde del Campeonato Mundial FIFA 2006. Desde mayo de 2008 a abril de 2009, son 47 los países que han comenzado a implementar este sistema.

El EWS ha firmado contratos con más de 400 corredores de apuestas en todo el mundo, quienes informan al EWS sobre cualquier comportamiento sospechoso en torno a las apuestas. En caso de registrarse patrones de comportamiento sospechoso en las apuestas, se procede a informar inmediatamente a la FIFA, de acuerdo con el plan de emergencia establecido. El EWS pone a disposición de las asociaciones miembros de la FIFA su infraestructura y conocimientos y se encuentra diseñando una base de datos común con toda la información relevante al fraude en los partidos.

e). Comisión de Ética.

La Comisión de Ética del COI, creada en 1999, está a cargo de definir y actualizar un marco de principios éticos, que incluyen el Código de Ética, en consonancia con los valores y principios

consagrados en la Carta Olímpica, de la cual el código forma parte. Asimismo, se encarga de investigar las quejas elevadas en relación con la inobservancia de dichos principios éticos, incluidas las violaciones del Código de Ética y, en caso de ser necesario, recomienda al Consejo Ejecutivo del COI el tipo de sanción a impartir.

La UAFE ha manifestado explícitamente su inquietud respecto del lavado de dinero a través de la actividad futbolística y expresó su preocupación de que el dinero lavado a través de diferentes actividades ilegales esté infiltrándose en el fútbol. En 2005, la UAFE solicitó a la Unión Europea que investigue el origen de algunos de los millones de libras esterlinas que estaban ingresando al mundo del fútbol a raíz de los crecientes temores de que los delincuentes pudieran estar utilizando a los clubes como un vehículo para el lavado de dinero. Asimismo, la UAFE exhortó a los miembros del Parlamento Europeo conocidos como "Amigos del fútbol" para que soliciten al GAFI que examine inversiones sospechosas en el ámbito deportivo.

En junio de 2006, William Gaillard, director de comunicaciones de la UAFE declaró: “no cabe duda de que el fútbol europeo y latinoamericano podrían constituir un canal para el lavado de dinero mal habido en las principales economías. [...] El dinero sucio hace daño al fútbol”.

En lo que refiere a las apuestas y a los arreglos fraudulentos de partidos, la UAFE declaró durante un taller disciplinario realizado en enero 2009 que: “el principal desafío para el fútbol radica en las apuestas y en la posible manipulación de partidos -un tema que pone en riesgo la integridad del fútbol.” La respuesta inquebrantable de la UAFE al desafío planteado implica, entre otras cosas, el fortalecimiento de los servicios disciplinarios de la UAFE a través de mejoras en el sistema de detección del fraude mediante el

reclutamiento de personal adicional con experiencia específica en investigación delictiva y apuestas deportivas. La UAFE colabora con varios socios especialistas en el monitoreo de apuestas en partidos auspiciados por la UAFE y la recolección sistemática de datos oficiales relacionados con partidos de la UAFE contribuirá con el proceso de monitoreo en el futuro. La política de detección de fraude de la UAFE prevé una investigación integral en supuestos casos de fraude y la consecuente aplicación de sanciones disciplinarias contra los acusados de perpetrar el hecho. Recientemente, una delegación de la UAFE se reunió en Asia con los principales corredores de apuestas a los efectos de implementar modalidades más eficientes para denunciar irregularidades en los patrones de apuestas relacionados con los partidos europeos.

A partir de la temporada 2009-2010, la UAFE implementó un Sistema de Detección de Fraude en todo el territorio europeo que incluye el seguimiento de todos los partidos de las 2 divisiones principales de los equipos europeos y de los fixtures de los campeonatos nacionales de las 53 asociaciones nacionales afiliadas a la UAFE.

El dictamen de abril de 2009 emitido por la UAFE en relación con un club perteneciente a la ex Republica Yugoslava de Macedonia es un ejemplo reciente de las iniciativas impulsadas por este organismo. Se prohibió al club participar en las competencias de la UAFE por ocho años a raíz de fraude en los partidos.

Tras los resultados arrojados por la investigación, el Órgano Disciplinario y de Contralor de la UAFE agregó que el presidente del club y un jugador estarían vedados de por vida. Los cargos contra el club se presentaron a partir de informes sobre irregularidades en los patrones de apuestas y de declaraciones de varios testigos.

7.4 EL FRAUDE Y CORRUPCIÓN EN LOS DEPORTES.

A pesar de su abundancia de los fraudes y corrupción en los deportes, pocos países se hayan visto obligados a legislar en su ordenamiento jurídico penal estas conductas deshonestas. En América Latina no tenemos ningún país, incluido el Perú, que se hayan avocado a tipificar en sus códigos penales, motivo por lo que existe carencia de bibliografía especializada en delitos de fraude y corrupción en el deporte profesional; y a eso se debe el olvido de la doctrina y jurisprudencia nacional en este tema.

Para efectos de nuestra investigación intentaremos dar un concepto ligero respecto al delito de fraude y corrupción en los deportes, tomando como horizonte la legislación española; en este sentido este delito consistirá: “En un delito especial, que debe ser *cometido por un directivo, administrador, empleado o colaborador de una entidad deportiva, deportistas, árbitros o jueces, cuya acción típica comprende una: 1. **corrupción activa**.*- Que consiste en un acto intencionado de prometer, ofrecer o conceder un beneficio o ventaja de cualquier naturaleza no justificados para la realización o abstención de un acto dirigido a predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una competición deportiva, y otra, **2. Una corrupción pasiva**.- Que consiste en el acto intencionado de recibir, solicitar o aceptar un beneficio o ventaja de cualquier naturaleza no justificados para la realización o abstención de un acto, dirigido a predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una competición deportiva. Se trata de un delito especial. No puede cometerlo cualquiera.

Recogiendo este concepto, podemos manifestar que este delito tiene como finalidad concreta predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una competición deportiva. Por ejemplo, amañes o compras de partidos con sus famosas «primas a terceros», o sobornos a un jugador, entrenador o árbitro para influir de

manera directa en el resultado.

Se trata de sancionar penalmente a los deportistas que se «dejan ganar» o a los árbitros que «prevarican» para influir en el resultado. Queda fuera del tipo penal la manipulación de apuestas deportivas por Internet, también conocidas como apuestas on-line de deportistas o árbitros a un determinado resultado, ya que no hay ni ofrecimiento ni solicitud. Esta conducta debe ser comprendida en otro tipo penal.

Se trata realmente de un delito de mera actividad: la mera promesa u ofrecimiento se convertirán en actos constitutivos de delito.

El Proyecto de Ley de Reforma del Código Penal de 2009, introduce una reforma al Código Penal español, en el artículo 286 inciso 4, pero estuvo ausente tanto en el Proyecto de 2007 como en el Anteproyecto de 2008, reforma que se hizo el mes de junio del 2010, y entró en vigencia el mes de diciembre del mismo año, esta norma penal sanciona este tipo de actos delictivos con una pena de prisión de seis meses a cuatro años; inhabilitación especial para el ejercicio de industria o comercio por tiempo de uno a seis años y multa del tanto al triplo del valor del beneficio o ventaja.

La Doctora Rosario De Vicente Martínez, Catedrática de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de Albacete, de la Universidad Castilla-La Mancha, a través de una ponencia denominada "Fraude y corrupción en el deporte profesional", dictada durante el IV Congreso Nacional de Derecho Deportivo, celebrado en Huesca, el mes de mayo de 2010, organizado por la Asociación Española de Derecho Deportivo y por el bufete Tebas & Coriduras, dijo: "el fraude y corrupción en el deporte profesional es una epidemia que contagia a todos los deportes, citando como ejemplos de estos actos deshonestos los siguientes: Tenis (2009: sospechas por el abandono de la danesa Carolina Wozniacki en el Masters femenino de Qatar); Automovilismo

(La FIA suspende a la escudería Renault por dos años por el accidente voluntario en el Gran Premio de Singapur de su piloto Nelson Piquet); en Fútbol, el "Caso Silbado Dorado" (Portugal 2004), con ascensos de categorías mediante sobornos, el caso de Robert Hoyzer, árbitro alemán acusado de amañar el resultado de partidos en Alemania (2006), el "Caso Calciopoli", o el "Caso Moggígate" (Italia, 2006), el Caso Girando -ex directivo de la Juventus de Turín, por el amaño de partidos en el fútbol italiano en el año 2006-, y en Alemania el hecho que ha causado gran escándalo la detención de 15 personas por amaño de partidos. Según, la ponente, el fraude se ha producido en nueve ligas europeas y afecta a tres partidos de Liga de Campeones, lo cual es grave. Expresa además: Que Las principales amenazas que planean sobre el deporte son: *la explotación de jóvenes deportistas, el dopaje, el racismo, la violencia, los partidos amañados y el fraude en las apuestas*. La pregunta que nos hacemos es ¿debe intervenir el Derecho penal para dar respuesta a estos problemas? Respondiendo dijo: Que son conductas que tienen respuesta perfectamente en los tipos sancionadores -administrativos, civiles- recogidos en las normas de Defensa de la Competencia y en el Derecho contra la Competencia Desleal, y por tanto no es necesario la participación del derecho penal. No hay ninguna duda que la corrupción deportiva y los amaños de partidos son una práctica indecente e inmoral, pero no por ello debe intervenir el Derecho Penal. Nos encontramos ante una nefasta solución con la reclusión en prisión de miembros de entidades deportivas, de deportistas, árbitros o jueces. Entiende que debemos ser capaces de encontrar la sanción o sanciones más adecuadas a este tipo de fraudes deportivos. Como alternativa se podría pensar en la inhabilitación o privación de la licencia federativa con carácter temporal o definitivo para desempeñar las actividades deportivas correspondientes –lo cual ya está recogido por la Ley 10/1990, el Código Disciplinario de la RFEF y de la FIFA-.

Al respecto tenemos nuestra propia posición que discrepamos con la opinión de la doctora Rosario De Vicente Martínez, si bien es

cierto este tipo de conductas relativamente se encuentran sancionados por el ordenamiento jurídico administrativo, en casi todos los países del mundo, incluido nuestro país; sin embargo, su vigencia no ha sido suficiente para frenar estos actos antideportivos, que son verdaderos delitos, cada día crece más y más su frecuencia, sin que nada pueda hacer el Estado por proteger a sus integrantes; los delincuentes cada día y hora, se premunen de medios y artificios para burlar el control del Estado, convirtiendo en incontrolable el incremento de los delitos de fraude y corrupción en los deportes; frente a esta situación es necesario la intervención inmediata del derecho penal, como ultima ratio, en razón que el derecho administrativo o disciplinario deportivo ha demostrado su fracaso rotundo. En España, también se han producido movimientos en este sentido. El Consejo de Ministros, el Secretario de Estado para el Deporte y la Liga de Fútbol Profesional, se han apresurado para intervenir en este ámbito, apoyando la tipificación penal de las conductas más graves de corrupción en el deporte.

En nuestro país, este tipo de actos pasa por desapercibido por desconocimiento de las autoridades y víctimas de estos delitos; sin embargo en otros países como en España, hay numerosos hechos ligados con fraude y corrupción en el fútbol, como los ocurridos con los partidos: Athletic Club de Bilbao-Levante UD (2007), Málaga CF, SAD CD Tenerife, SAD (2008), Las Palmas-Rayó Vallecano (2009) y Alavés-Alicante (2009).

En Italia "**Calciopoli**", fue el nombre dado a un escándalo deportivo de fraudes arbitrales en fútbol italiano en los años 2005 y 2006, con la particularidad que en este caso las sanciones afectaron directamente a grandes equipos de la Serie A italiana: Juventus FC, AC Milan, Fiorentina, Lazio, y Reggina. Los equipos antes indicados fueron acusados de conspirar para generar fraudes masivos en los resultados de los partidos de fútbol de la Serie A mediante la designación de árbitros "favorecedores" para partidos clave del Campeonato italiano, siendo que tales árbitros recibían sobornos de Moggi a cambio de

influir en los resultados en beneficio de algún equipo. Las investigaciones judiciales demostraron que varias personas del ámbito del fútbol estaban enteradas del fraude deportivo y "beneficiadas" por él, tanto árbitros como directivos de clubes y de la propia FIGC (*Federazione Italiana di Giuoco di Calcio*, o Federación Italiana de Fútbol) aunque los principales responsables e instigadores del fraude pertenecían al club Juventus: **Luciano Moggi** (Director General) y **Antonio Giraudo** (Administrador Delegado).

Otro escándalo tenemos el caso del boxeador Tomás *Gusano* Rojas quien confesó en una entrevista que recibió 100 mil pesos por dejarse ganar ante Jorge Arce.

Desde UEFA, se intenta que el fútbol luche contra la corrupción y el amaño de partidos, de modo que cualquier jugador que sea sorprendido no jugará nunca más; aquellos que corrompan el deporte a nivel de arbitraje no volverán a pitar más; y también serán sancionados, en términos idénticos, aquellos que corrompan desde su puesto de presidente o entrenador.

CAPÍTULO OCTAVO

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

El desarrollo del presente estudio tiene como base las encuestas realizadas a 100 deportistas, 100 abogados defensores de casos penales y 20 magistrados de las fiscalías penales, juzgados penales y salas penales, corroborado con denuncias penales de las cinco fiscalías de la provincia de Huancayo referidas a lesiones deportivas. En seguida presentamos los resultados:

Las lesiones han estado y estarán siempre presentes en el mundo del deporte, tanto en aquéllos que se pueden estimar como más violentos como en los que no tienen esa consideración.

Sin embargo, pocas son las veces en que los deportistas acuden a la jurisdicción penal para ejercitar las acciones que les corresponden derivadas de un posible delito de lesiones. La vía puramente deportiva suele ser la más utilizada, pero ello no quiere decir que los dos posibles caminos a seguir sean excluyentes, esto es, el deportista lesionado por otro puede, siempre que se den las circunstancias de tipicidad y antijuridicidad que la legislación del país prevea, acudir a los Tribunales de justicia tanto civiles como penales además de la jurisdicción deportiva.

La cuestión planteada sobre todo por los organismos rectores del deporte mundial sobre si se debe reservar a las autoridades deportivas en exclusiva la protección de la integridad personal de los jugadores tiene una respuesta clara.

Desde el momento que una lesión causada durante el juego o espectáculo deportivo puede afectar a bienes jurídicos fundamentales como la integridad física o incluso la vida, su protección no puede limitarse a lo que podría denominarse un “mecanismo de autorregulación”. Por tanto la

intervención de los Tribunales de Justicia es, además de deseable, necesaria, siempre que se cumplan ciertos presupuestos. Ello, por supuesto, no implica que se supriman las decisiones de las autoridades deportivas o que se limite su validez, sino que és al Estado al que corresponde la decisión última en estos casos y que, además, la existencia de una sanción federativa no tiene porque excluir la posibilidad de una sanción penal.

Sin embargo, no deja de ser cierto que en el ámbito deportivo se producen muchas lesiones que han de quedar impunes por la propia naturaleza del deporte ya que, de lo contrario, la posibilidad de ser sancionado penalmente por lesionar a un contrario incluso de forma involuntaria coartaría de tal forma la libertad de los jugadores que muchos de ellos decidirían no competir.

En el presente estudio se contemplarán las distintas soluciones que a este problema han ofrecido dos de las doctrinas más importantes en Europa al respecto, la alemana y la española, similares en algunos puntos y divergentes en otros, para terminar con una opinión personal sobre el tratamiento del delito de lesiones en el ámbito del deporte.

8.1 RESULTADO DE LAS ENCUESTAS A DEPORTISTAS

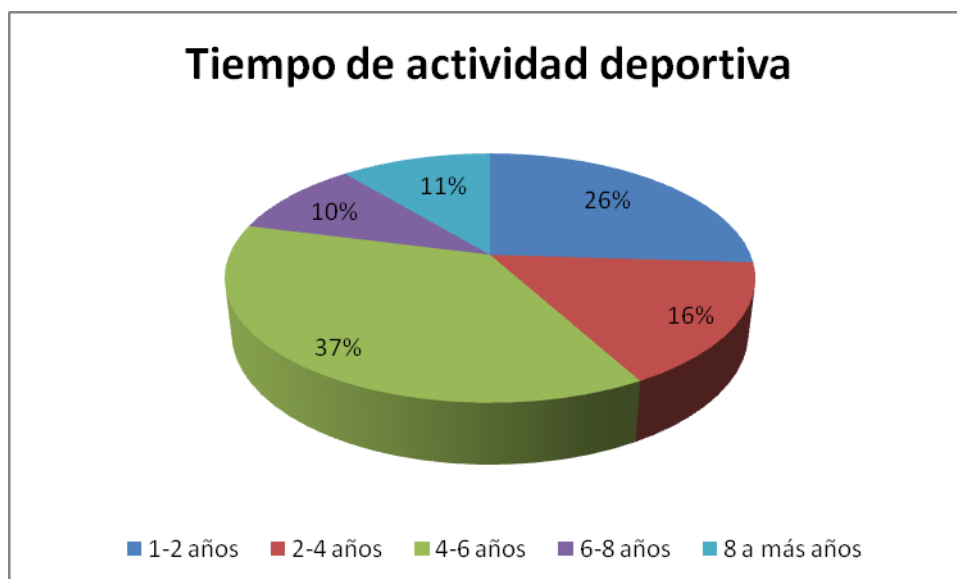
CUADRO Nº 01

Tiempo de actividad deportiva

Tiempo	Fi	%
1-2 años	26	26
2-4 años	16	16
4-6 años	37	37
6-8 años	10	10
8 a más años	11	11
Total	100	100

Fuente: Encuesta a deportistas

GRÁFICO Nº 01

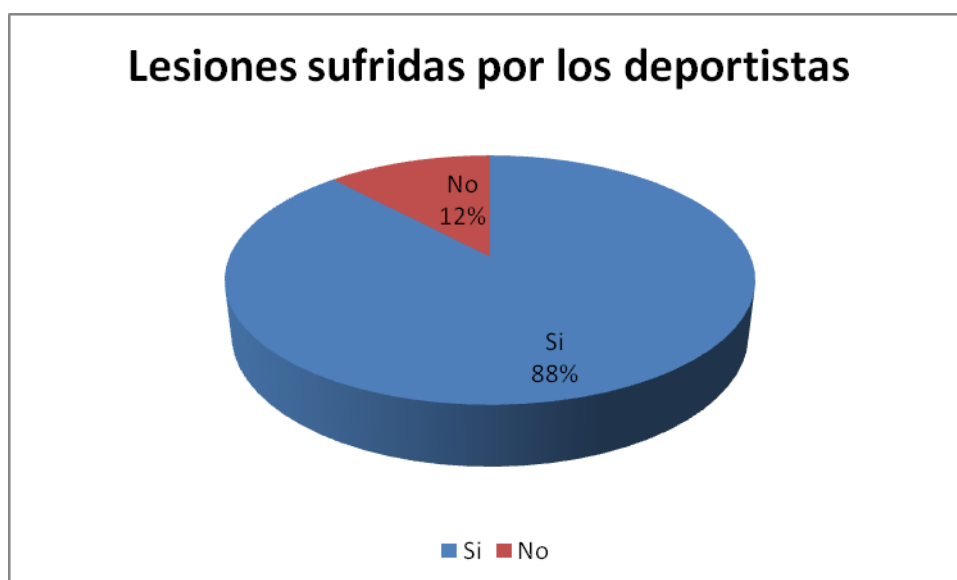


El 37% de la muestra de deportistas vienen practicando el deporte entre 4 a 6 años; el 26% entre 1 a 2 años; el 16% entre 2 a 4 años; el 11% entre 8 a más años; y el 10% entre 6 a 8 años, hecho que confirma la manifestación voluntaria de practicar deportes de riesgo en diferentes edades.

CUADRO Nº 02**Lesiones sufridas por los deportistas**

Lesiones sufridas	Fi	%
Sí	88	88
No	12	12
Total	100	100

Fuente: Encuesta a deportistas

GRÁFICO Nº 02

El 88% de la muestra de deportistas considera que sí ha sufrido lesiones deportivas y el 12% no, hecho que corrobora el riesgo inherente en la práctica de los deportes como es el caso del fútbol, básquetbol y box. Notándose que las cifras son sumamente elevadas.

CUADRO Nº 03

Razones porque las víctimas no denuncian las lesiones deportivas al Ministerio Público o Policía Nacional.

Razones	Fi	%
Es suficiente una sanción reglamentaria	29	29
Por desconocimiento de su caracter delictivo	18	18
Por falta de una ley expresa	41	41
No cree en el Poder Judicial	12	12
Total	100	100

Fuente: Encuesta a deportistas

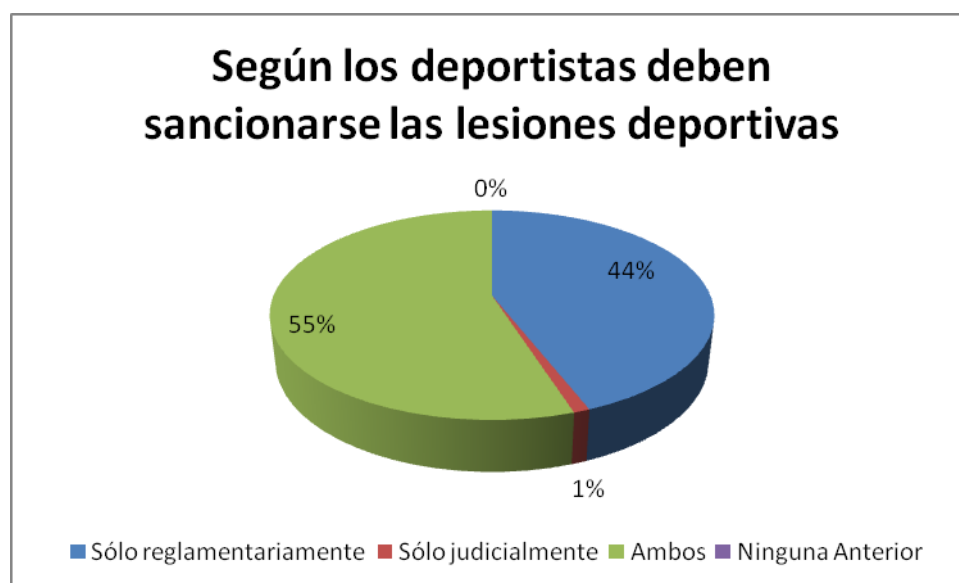
GRÁFICO Nº 03

El 41% consideran que no denuncian por falta de una ley expresa o clara; el 29% de los deportistas consideran que es suficiente una sanción reglamentaria, el 18% por desconocimiento de su carácter delictivo; y el 12% no cree en el Poder Judicial.

CUADRO Nº 04**Según los deportistas deben sancionarse las lesiones deportivas**

Sanciones	Fi	%
Sólo reglamentariamente	44	44
Sólo judicialmente	1	1
Ambos	55	55
Ninguna anterior	0	0
Total	100	100

Fuente: Encuesta a deportistas

GRÁFICO Nº 04

El 55% de la muestra de deportistas consideran estar de acuerdo con que debe sancionarse las lesiones deportivas reglamentariamente, judicialmente o ambos; el 44% están de acuerdo que las lesiones deportivas deben ser sancionadas solo reglamentariamente y el 1% solo judicialmente. Hecho que demuestra que un alto porcentaje de deportistas son conscientes que el deporte que practican conlleva un riesgo, y por eso consideran que debe sancionarse de acuerdo al reglamento.

8.2 RESULTADOS DE ENCUESTAS REALIZADAS A LOS ABOGADOS

CUADRO Nº 05

Tipificación de las lesiones deportivas en el Código Penal vigente

Sanciones	Fi	%
Sí	24	24
No	76	76
Total	100	100

Fuente: Encuesta a abogados

GRÁFICO Nº 05



El 24% de las muestras de abogados consideran que el delito de lesiones deportivas sí se encuentran tipificados en los artículos 122 al 124 del Código Penal vigente y el 76% consideran que no, sugiriendo que debe realizarse una tipificación distinta a las lesiones comunes en una ley especial.

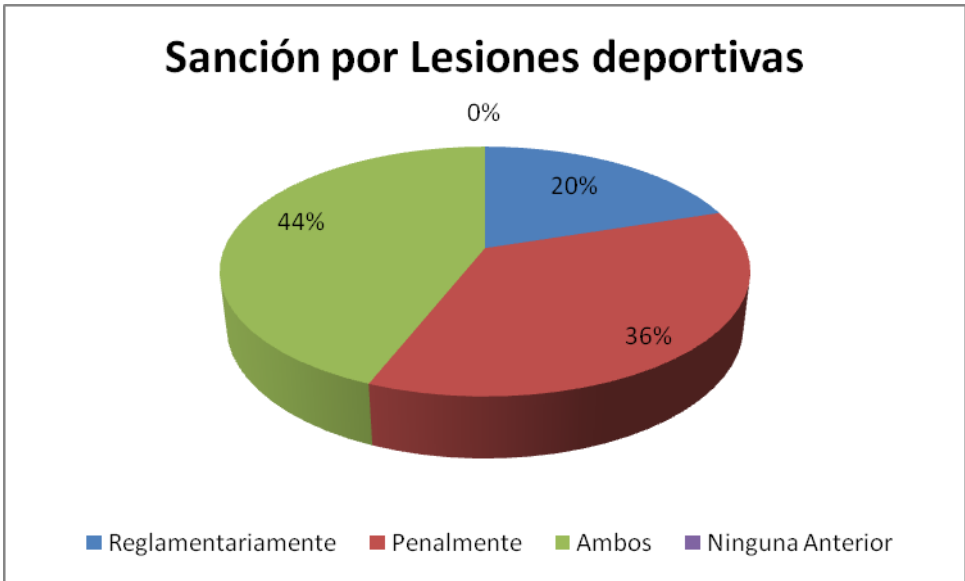
CUADRO N° 06

Lesiones deportivas (dolosas y culposas) producidas con violación de las reglas de juego deben ser sancionadas.

Sanción por lesiones deportivas	Fi	%
Reglamentariamente	20	20
Penalmente	36	36
Ambos	44	44
Ninguna Anterior	0	0
Total	100	100

Fuente: Encuesta a abogados

GRÁFICO N° 06



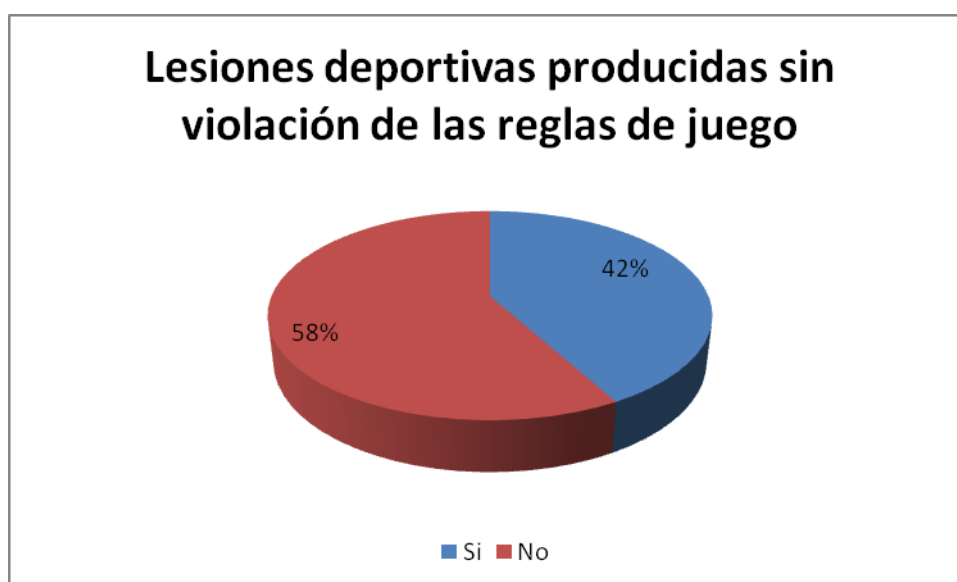
El 44% de la muestra de Abogados, consideran que los agentes de lesiones deben ser sancionados reglamentariamente y penalmente, el 36%, sólo penalmente y el 20% reglamentariamente, hecho que evidencia la naturaleza variada de la posición de los hombres de ley.

CUADRO Nº 07

Lesiones deportivas producidas sin violación de las reglas de juego deben ser justificadas.

Lesiones deportivas producidas sin violación de las reglas de juego	Fi	%
Sí	42	42
No	58	58
Total	100	100

Fuente: Encuesta a abogados

GRÁFICO Nº 07

El 58% de la muestra de abogados consideran que las lesiones normales o producidas sin violación de las reglas de juego no deben tener ninguna clase de justificación y el 42% si consideran que deben ser justificados.

CUADRO N° 08

Clases de justificación aplicables a las lesiones deportivas

Justificación a las Lesiones deportivas	Fi	%
Falta de Dolo	50	50
Fin reconocido por el Estado	4	4
Autorización estatal del Estado	6	6
Consentimiento de la víctima o aceptación tácita del deportista	40	40
Total	100	100

Fuente: Encuesta a abogados

GRÁFICO N° 08

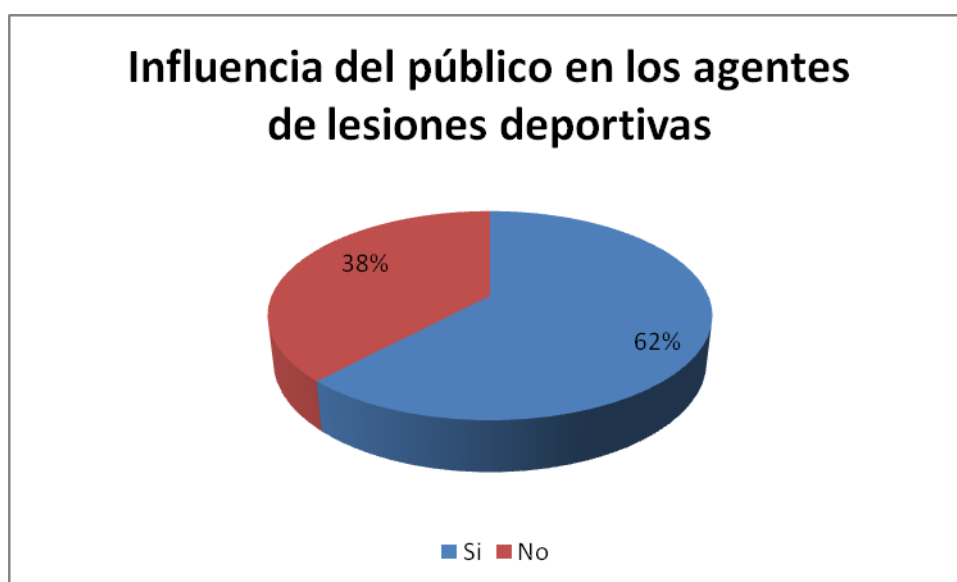


El 50% de la muestra de abogados consideran que las lesiones deportivas alcanzan su justificación en la falta de dolo, el 40% en el consentimiento de la víctima o en su aceptación tácita, el 6% en la autorización del Estado para su práctica y el 4% en el fin reconocido por el Estado.

CUADRO Nº 09**Influencia del público en los agentes de lesiones deportivas**

Influencia del público en los agentes de lesiones deportivas	Fi	%
Sí	62	62
No	38	38
Total	100	100

Fuente: Encuesta a abogados

GRÁFICO Nº 09

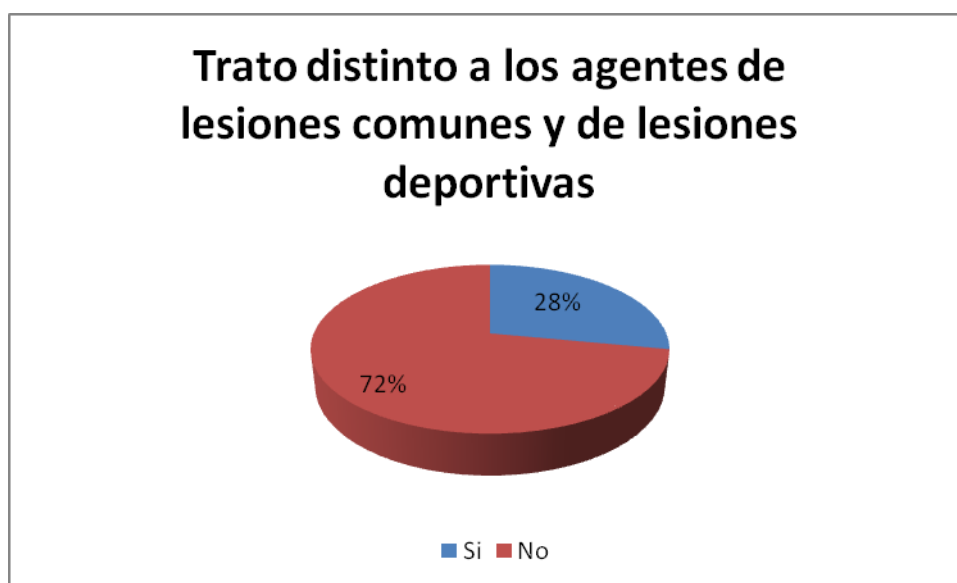
El 62% de la muestra de abogados consideran que el público sí influye con la conducta de los agentes en la comisión de lesiones deportivas; y el 38% sostiene que el público no influye.

CUADRO Nº 10

Los agentes de lesiones deportivas deben tener un trato distinto a los agentes de lesiones comunes.

Trato distinto a los agentes de lesiones deportivas que los comunes	Fi	%
Sí	72	72
No	28	28
Total	100	100

Fuente: Encuesta a abogados

GRÁFICO Nº 10

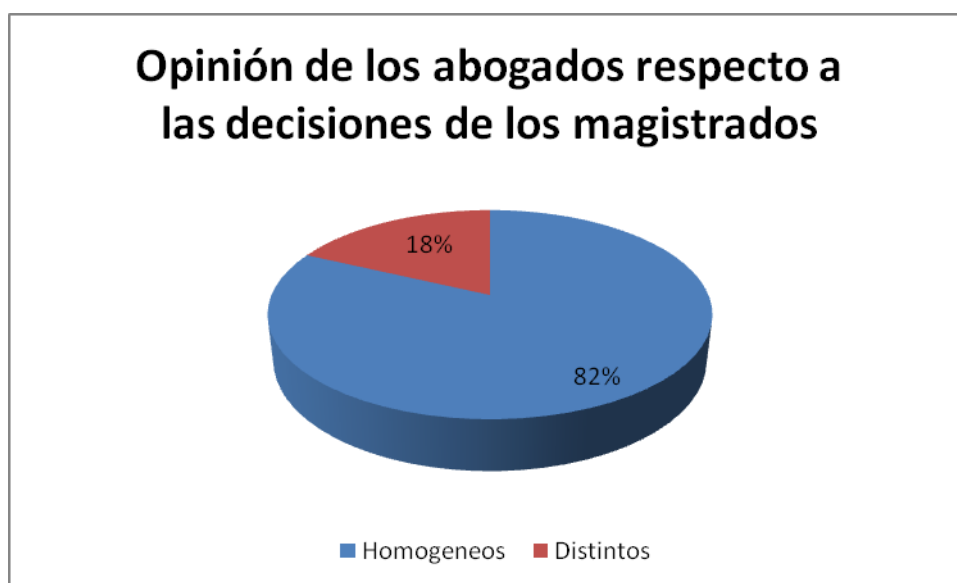
El 72% de la muestra de abogados, consideran que los agentes de lesiones deportivas no deben tener un trato penal especial frente a los agentes de lesiones comunes y el 28% sostienen que sí.

CUADRO Nº 11

Opinión de los abogados respecto a las decisiones de los magistrados: homogéneos o distintos.

Opinión de los abogados respecto a las decisiones de los magistrados	Fi	%
Homogéneos	18	18
Distintos	72	72
Total	100	100

Fuente: Encuesta a abogados

GRÁFICO Nº 11

El 82% de la muestra de abogados consideran que las decisiones de los magistrados (dictámenes y resoluciones) son distintas; y el 18% consideran que son homogéneas.

8.3 RESULTADOS DE ENCUESTAS REALIZADAS A MAGISTRADOS

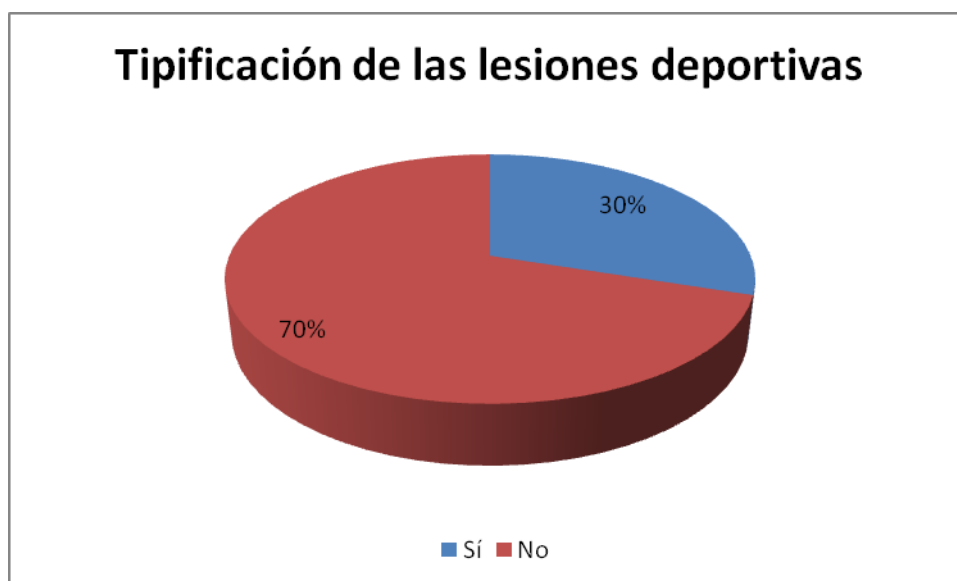
CUADRO Nº 12

Tipificación de las lesiones deportivas en el capítulo III, artículos 122 al 124 del C.P.

Tipificación de las lesiones deportivas	Fi	%
Sí	6	30
No	14	70
Total	20	100

Fuente: Encuesta a magistrados

GRÁFICO Nº 12



El 30% de la muestra de magistrados, consideran que las lesiones deportivas si se encuentran comprendidas en los artículos 122 al 124 del C.P. y el 70% opinan que no; y que por lo tanto requieren de una ley especial.

CUADRO Nº 13

Las lesiones deportivas (dolosas y culposas) producidas con violación de las reglas de juego deben ser sancionadas:

Sanción por las lesiones deportivas producidas con violación de las reglas de juego	Fi	%
Reglamentariamente	3	15
Penalmente	14	70
Ambos	3	15
Ninguna de las anteriores	0	0
Total	20	100

Fuente: Encuesta a magistrados

GRÁFICO Nº 13



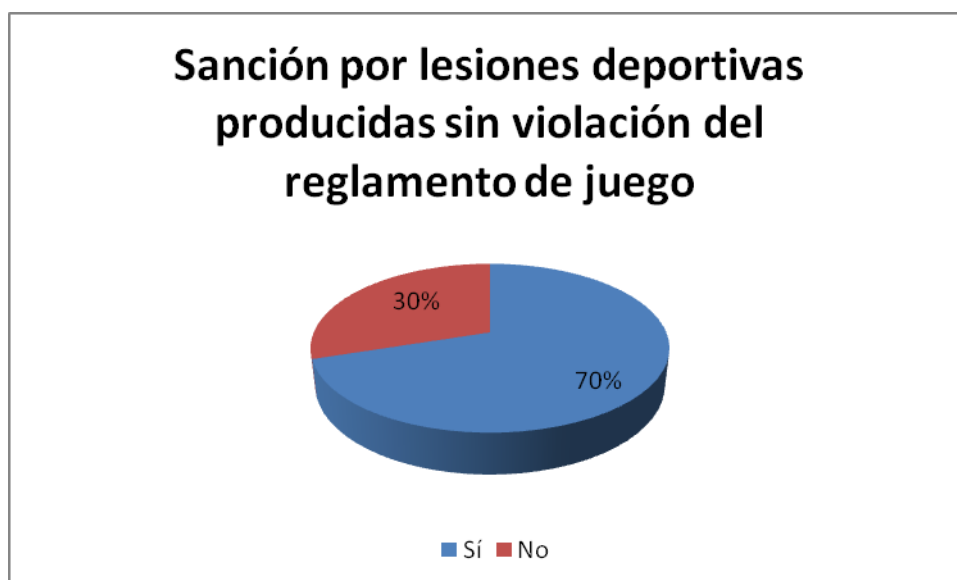
El 70% de la muestra de magistrados consideran que las lesiones deportivas (dolosas y culposas) deben sancionarse penalmente, el 15% reglamentariamente y otro 15% sostienen que debe sancionarse tanto reglamentaria y penalmente.

CUADRO Nº 14

Lesiones deportivas producidas sin violación del reglamento de juego deben ser justificadas.

Sanción por lesiones deportivas producidas sin violación del reglamento de juego	Fi	%
Sí	14	70
No	6	30
Total	20	100

Fuente: Encuesta a magistrados

GRÁFICO Nº 14

El 70% de la muestra de magistrados sostienen que las lesiones deportivas producidas sin violación del reglamento de juego deben ser justificadas y el 30% consideran que no deben tener justificación.

CUADRO Nº 15**Clases de justificación aplicables a las lesiones deportivas, producidas sin violación del Reglamento de juego**

Justificación aplicables a las lesiones deportivas, producidas sin violación del Reglamento de juego	Fi	%
Consentimiento de la víctima o aceptación tácita del deportista	16	80
Falta de dolo	3	15
Fin reconocido por el Estado	1	5
Autorización estatal del Estado	0	0
Total	20	100

Fuente: Encuesta a magistrados

GRÁFICO Nº 15

El 80% de la muestra de magistrados opinan que las lesiones deportivas tienen su justificación en el consentimiento de la víctima o aceptación tácita del deportista; el 15% en la falta de dolo; el 5% en el fin reconocido por el Estado y el 0% en la autorización estatal del Estado.

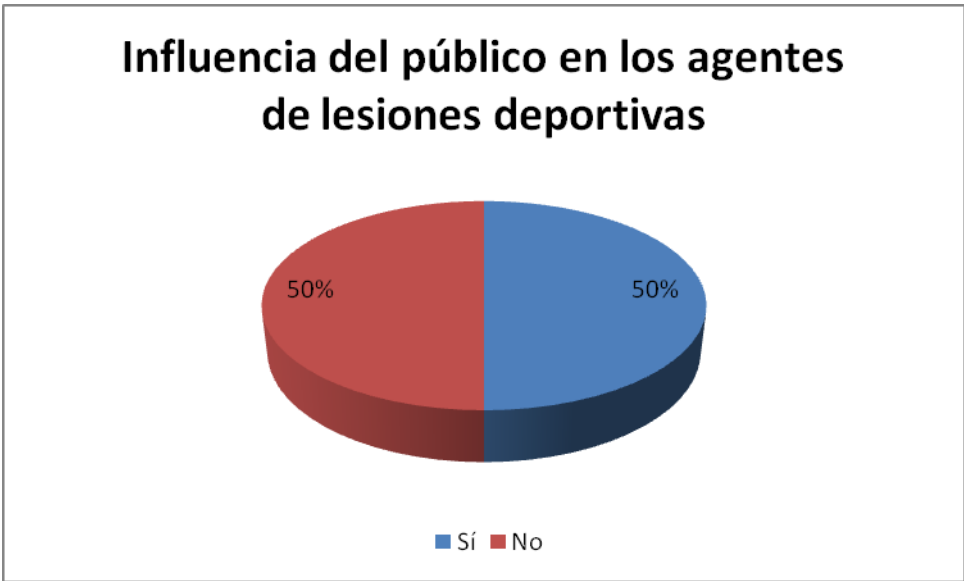
CUADRO Nº 16

Influencia del público en los agentes de lesiones deportivas

Influencia del público en los agentes de lesiones deportivas	Fi	%
Sí	10	50
No	10	50
Total	20	100

Fuente: Encuesta a magistrados

GRÁFICO Nº 16



El 50% de la muestra de magistrados del Distrito Judicial de Junín consideran que el público espectador si influye en las comisiones de las lesiones deportivas y otro 50% consideran que no influye.

CUADRO Nº 17

Los agentes de lesiones deportivas deben tener un trato distinto a los agentes de lesiones comunes

Trato a los agentes de lesiones deportivas distinto a los agentes de lesiones comunes	Fi	%
Sí	16	70
No	4	30
Total	20	100

Fuente: Encuesta a magistrados

GRÁFICO Nº 17

El 30% de la muestra de magistrados consideran que los agentes de lesiones deportivas si deben tener un tratamiento penal especial y el 70% sostiene que no.

CUADRO Nº 18

Decisiones jurisdiccionales que resuelven casos de lesiones deportivas: homogéneas y no homogéneas.

Decisiones jurisdiccionales que resuelven casos de lesiones deportivas	Fi	%
Homogéneas	5	35
No Homogéneas	15	65
Total	20	100

Fuente: Encuesta a magistrados

GRÁFICO Nº 18

El 65% de la muestra de magistrados consideran que las decisiones jurisdiccionales que resuelven casos de lesiones deportivas no son homogéneas y el 35% sostiene que si son homogéneas.

CAPÍTULO NOVENO

ANÁLISIS Y CONTRASTACIÓN DE LAS HIPÓTESIS

8.1 ANÁLISIS Y DISCUSIÓN

El deporte es aquella actividad física en la que se debe respetar un conjunto de reglas y que es realizada con afán competitivo. Aunque la capacidad física suele ser la clave para el resultado final de la práctica deportiva, otros factores también son decisivos, como la agudeza mental o el equipamiento del deportista. Más allá de la competencia, los deportes resultan un entretenimiento para quienes lo practican y para los espectadores.

La conducta deportiva que provoca lesiones y violencias conforme al reglamento, no contraviene el derecho, es decir, no lesiona el interés legítimamente protegido por el Estado, (bienes jurídicos), de allí que el acto no sea punible. Esta licitud de las violencias o lesiones intradeportivas, tienen un fundamento, que las hace de naturaleza impune y por lo tanto no reprimibles ni perseguibles por el Derecho Penal. Es muy fácil decir que son actos lícitos; lo difícil es sostener una explicación racional del porqué de su justificación. En otros términos: ¿por qué se justifican ciertos golpes o lesiones en el deporte mismo? Resulta interesante a nuestro criterio

construir una fundamentación integral y muy legítima a nuestra realidad. Resulta muy ilógico pensar que si el reglamento permite determinada conducta violenta, de otro lado, el derecho penal pretenda sancionar tal comportamiento, lo que en esencia se trataría de una anomia jurídico penal, algo inaceptable en el derecho contemporáneo, *hecho que valida La hipótesis de trabajo: “El tratamiento jurídico de las lesiones deportivas en el Código Penal peruano periodo 1991-2010 es genérica y permite una amplia discrecionalidad en las decisiones de los magistrados del Poder Judicial, Ministerio Público, abogados y deportistas”.*

La otra posibilidad es que los actos deportivos que infringen el reglamento y provocan lesiones deportivas graves o hasta la muerte, en esta posibilidad, la pregunta cambia: ¿será esta conducta justificable?, ¿cuál es el límite de la conducta reglamentaria y antideportiva?, entre otras interrogantes.

Ahora bien, en el contexto dogmático, que es el ámbito donde desarrollamos nuestro estudio, se han formado varias tendencias destinadas a explicar el posible fundamento de la no sanción de las lesiones y violencias deportivas, normales al juego, tratando de justificarlas (teorías negativas). Pero, así como es variada la perspectiva doctrinaria de los autores, también varían en cuanto su naturaleza jurídica en cada perspectiva, así por ejemplo algunos la inscriben como causa de atipicidad, justificación o exculpación, y hasta ausencia de acto, (que en el fondo es también causa de atipicidad). Otros sostienen que no es necesario justificarlos porque se trata de verdaderos casos fortuitos por la presencia de la imprevisibilidad en los resultados.

El problema surge cuando queremos entender la tesis de la justificación por parte de los penalistas respecto a las lesiones reglamentarias, es decir permitidas, como hemos explicado, ya que en algunos casos da la impresión que han querido justificar los actos con resultados lesivos, o hasta la muerte, derivados de actos antirreglamentarios. Este tema lo hemos deslindado en el avance de cada

teoría, donde también hemos analizado la congruencia y aplicación jurídica, así como la consistencia y completitud, requerida por el conocimiento científico en las ciencias fácticas como el derecho.

Lo cierto es que la doctrina, se ha dividido en dos grandes grupos en cuanto al tema de la licitud de las lesiones y violencias deportivas; pues por un lado tenemos a los que sostienen la justificación y por consiguiente la licitud de tal comportamiento deportivo. A esta postura se le conoce con el nombre de teorías negativas, ya que se oponen a la configuración de una conducta delictiva, posible de sancionarse penalmente; y la otra es la teoría afirmativa que sostienen que todas las lesiones ocurridas como resultado de las prácticas deportivas deben ser sancionadas.

En base a los argumentos manejados por la más reciente jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, y de conformidad con la doctrina mayoritaria, hay que insistir en la necesidad de establecer un tratamiento legislativo de las lesiones en el ámbito deportivo, no sólo normativo, sino también reglamentario, y una regulación específica de la responsabilidad civil o penal que pueda derivar de las mismas.

Hasta ahora, nuestros tribunales han actuado a través de una práctica sin una legislación específica. Esta laguna legal, tanto penal como civil en cuanto se refiere a lesiones deportivas, pone de relieve la necesidad de elaborar un adecuado estudio sistemático que limite al máximo las contradicciones en las que con frecuencia incurre la jurisprudencia nacional. Ante la falta de normas penales específicas, las resoluciones judiciales han venido apoyándose en distintas causas de atipicidad, justificación o exculpación, o muchas veces en consideraciones de justicia, sentido común y factores consuetudinarios. Todo ello conlleva, como peligro inherente, la posibilidad de incurrir en soluciones jurisprudenciales no solo contradictorias sino extralegales. No obstante, no podemos desconocer las dificultades con las que se enfrentan los jueces penales al momento de resolver los casos de lesiones deportivas, dependiendo de cada caso concreto, desde una lesión normal al juego, hasta verdaderas lesiones dolosas, culposas y

preterintencionales. De ahí la importancia de contar con un específico apoyo normativo en nuestra legislación penal, bajo el principio de legalidad, que constituye la carta magna de todos los ciudadanos.

Según la muestra del estudio el 37% de deportistas vienen practicando el deporte entre 4 a 6 años, el 26% entre 1 a 2 años; el 16% entre 2 a 4 años; el 11% entre 8 a más años; y el 10% entre 6 a 8 años, hecho que confirma la manifestación voluntaria de practicar deportes de riesgo en diferentes edades y por tiempos muy prolongados, por lo que resulta necesario diferenciar, entre **deportes sin violencia sobre las personas** (golf, tenis, tenis de mesa, carreras de velocidad, de fondo, de medio fondo, de vallas y a través del campo, saltos de longitud y altura, lanzamiento de disco, peso, jabalina o martillo, natación, balandrismo, waterpolo, remo, pelota vasca, pelota base, tracción a cuerda, esquí, patinaje con patín de ruedas y sobre hielo, ciclismo, motociclismo, polo, hipismo) de los **deportes con violencia sobre las personas**: *Con violencia inmediata* (boxeo, luchas libres, grecorromana, japonesa o jiu-jitsu, esgrima, rugby) y *con violencia eventual* (fútbol, jockey sobre hielo y sobre patines, balón a mano, balón cesto), donde en los primeros existe un riesgo unilateral y en los segundos un riesgo bilateral. Sin embargo en esta tesis los primeros no son objeto de estudio, solo los deportes con violencia.

Lo determinante de esta diferenciación es que la bilateralidad significa que cada jugador crea un riesgo que asume el adversario. Es la denominada teoría del riesgo mutuamente aceptado. La jurisprudencia comparada utiliza la teoría del riesgo asumido como fundamento de la impunidad de las lesiones causadas en el ámbito de los deportes violentos.

Según la muestra del estudio el 88% de deportistas considera que sí ha sufrido lesiones deportivas, hecho que corrobora el riesgo inherente en la práctica de los deportes como es el caso del fútbol, básquetbol y box. Sin embargo la judicatura nacional poco o nada ha desarrollado resoluciones judiciales en cuanto se refiere a lesiones deportivas. Notándose que a pesar de las cifras elevadas de deportistas lesionados no existe muchos casos

judicializados lo que demuestra la alta cifra de impunidad, lo que valida la hipótesis de la investigación: ***“El Poder Judicial y Ministerio Público, durante la vigencia del Código Penal, desde el año 1991-2010, no han tenido casos judicializados de lesiones deportivas por falta de denuncia de los interesados, pese a alto índice de lesiones deportivas”***.

Según la muestra del estudio el 18% de los deportistas consideran que las lesiones deportivas ocurridas en los deportes, no son denunciadas por desconocimiento del carácter delictivo de estas; y el 41% consideran que no denuncian por falta de una ley expresa o clara; coincidiendo con la doctora Rosa Ventas Sastre, profesora de Derecho penal de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid, quien al comentar el Código Penal Español de 1995, señala *“en base a las escasas jurisprudencias nacionales y doctrina mayoritaria, hay que insistir en la necesidad de establecer un tratamiento legislativo de las lesiones en el ámbito deportivo, no solo normativo, sino también reglamentario, y una regulación específica de la responsabilidad penal y civil que pueda derivar de las mismas...”*. Un alto porcentaje de lesionados deportivamente no llegan a denunciar estos hechos ante el Ministerio Público por falta de una ley penal expresa, hecho que valida la hipótesis del trabajo: ***“El Código Penal Peruano vigente desde 1991 hasta el 2010, no ha llegado a legislar expresamente el delito de lesiones deportivas, siendo necesario incluir dentro de un capítulo especial este delito, como lo hace el Código Penal de Italia, Ecuador y Cuba”***.

Según la muestra del estudio el 55% de deportistas consideran estar de acuerdo con que debe sancionarse las lesiones deportivas reglamentariamente, judicialmente o ambos; el 44% están de acuerdo que las lesiones deportivas deben ser sancionadas solo reglamentariamente, hecho que demuestra que un alto porcentaje de deportistas son conscientes que el deporte que practican conlleva un riesgo con subsecuente lesiones deportivas, y un alto porcentaje consideran que este tipo de lesiones debe ser sancionado judicial y reglamentariamente, *coincidiendo parcialmente con la Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares de fecha 29 de junio de*

2001 que constituye un claro ejemplo de compatibilidad entre sanción administrativa y pena en el ámbito de relaciones de poder especial. Dicha sentencia recogiendo la Sentencia del Tribunal Constitucional español sobre el principio *non bis idem*, señala que no se vulnera este principio desde el momento en que el bien jurídico protegido en cada una de las relaciones de poder (general-delito y especial-infracción administrativa) es diferente, hecho que valida la hipótesis de trabajo: **“El Código Penal peruano vigente, trata a las lesiones deportivas genéricamente permitiendo amplia discrecionalidad a los magistrados del Poder Judicial, Ministerio Público, abogados y deportistas”..**

Según la muestra del estudio el 76% de abogados consideran que el delito de lesiones deportivas no se encuentra tipificado en los artículos 122 al 124 del Código Penal vigente, sugiriendo que debe realizarse una tipificación distinta a las lesiones comunes en una ley especial, por lo que habría que tomar en cuenta lo vertido por la doctora Rosa Ventas quien comentando el Código penal español dijo que: *“El Código Penal sanciona todas las lesiones que se causen a otra persona, y no sólo las más graves”¹⁷⁷ (las que ponen en peligro inminente la vida de la víctima, las que mutilan un miembro u órgano principal del cuerpo o lo hacen impropio para su función, causan a una persona incapacidad para el trabajo, invalidez o anomalía psíquica permanente o la desfiguración de manera grave y permanente), sino también las más nimias (lesiones no definidas como delito, a saber, las que sólo requieren una primera asistencia facultativa¹⁷⁸ e, incluso, el maltrato de obra¹⁷⁹)”*. La pena, aunque de distinta magnitud, abarca tanto las conductas dolosas, como las culposas o imprudentes. Sin embargo son distintas de las lesiones deportivas, que requiere de un tratamiento legislativo distinto.

¹⁷⁷ Artículo 121 del Código penal de 1991 –lesiones graves-

¹⁷⁸ Artículo 441 del Código penal de 1991 –lesiones dolosas y culposas en su modalidad de faltas

¹⁷⁹ Artículo 442 del Código penal de 1991 –maltrato de obra-

Según la muestra del estudio el 44% de abogados, consideran que los agentes de lesiones deben ser sancionados reglamentariamente y penalmente, el 36% solo penalmente y el 20% reglamentariamente, hecho que evidencia la naturaleza variada de la posición de los hombres de ley. Es forzoso admitir en el desenvolvimiento de los deportes, la posibilidad de delitos dolosos, culposos y preterintencionales, aunque la mayoría de los casos no sean de esta naturaleza. Pero resulta cuanto menos extraño que apenas se acuda al Derecho Penal peruano para sancionar estas conductas, inmediatamente surgen problemas en cuanto a la aplicación de los artículos 121°, 122°, 124° del Código Penal vigente. De hecho su irrelevancia penal ha sido declarada en numerosas ocasiones por la doctrina y por las escasas jurisprudencias nacionales en base a las causas de atipicidad, justificación o exculpación recogidas en el artículo 20 del Código penal de 1991, y esto no solo ocurre en nuestro país sino también en otros países como España con auge en el Derecho Penal, *hecho que valida la hipótesis de trabajo: “Las teorías que sostienen la justificación o exculpación de las lesiones deportivas en el Código Penal peruano periodo 1991-2010 se clasifican en las permisibles (Teoría negativa), no permisibles (Teoría Afirmativa) y las de naturaleza ecléctica (Teoría dualista)”*.

Según la muestra del estudio el 58% de abogados consideran que las lesiones normales o producidos sin violación de las reglas de juego, deben tener alguna causa de justificación y el 42% consideran que debe ser punible, causa que lo encontramos en la falta de tipificación de las lesiones deportivas en el código penal peruano, que conlleva a los hombres del derecho a inclinarse en dos posiciones distintas. Este extremo coincide con la Sentencia de la Audiencia Provincial de la Rioja de España del 8 de setiembre de 2004 que se ha pronunciado sobre la escasez de enjuiciamiento de las lesiones acaecidas en el ámbito deportivo que conlleva al dilema de la punibilidad o impunidad en los casos de lesiones deportivas, hecho que valida la hipótesis de trabajo: *“La falta de tipificación de las lesiones deportivas en el Código Penal vigente desde 1991 al 2010, ha generado el dilema de punibilidad y no punibilidad de las lesiones deportivas”*.

Según la muestra del estudio el 50% de abogados considera que las lesiones deportivas son justificables cuando no hay dolo en la lesión deportiva, el 40% cuando existe el consentimiento de la víctima o en su aceptación tácita, el 6% se justifica por existir autorización del Estado para su práctica y el 4% en el fin reconocido por el Estado, coincidiendo con los estudiosos de la Teoría negativa. La Teoría de la inexistencia del dolo fue extraída de la sentencia del Tribunal Alemán del siglo pasado, donde se equipara a las prácticas médicas las violencias deportivas. La Teoría del consentimiento de la víctima ha sido defendido por Saltelli, Di Falco, Grispigny, Majada Planelles y que ha sido recogida por el derecho anglosajón e italiana. La Teoría de la autorización del Estado ha sido defendido por Cecchi y Donnedieu de Vabres, acondicionando la impunidad de las lesiones deportivas a la autorización del deporte por el Estado y a que la acción no este prohibida por el reglamento de juego. La Teoría del fin reconocido por el Estado, fue defendido por Von Liszt, Renato Garraud, Max Ernesto Mayer y Peco quien en el proyecto del Código Penal argentino de 1942 se adhiere a esta teoría. Según estos autores, la acción de los partícipes en un deporte violento constituye un ataque a un interés jurídicamente protegido, la integridad corporal, pero la antijuricidad de esta acción desaparece, por ser médio adaptado a la naturaleza de la realización de uno de los fines reconocidos por el Estado. Esta parte valida la hipótesis de trabajo: ***“La inexistencia de normas penales especiales en el Código Penal peruano vigente desde 1991 a 2010 conlleva no solo a doctrinas y posiciones diferentes de los abogados, jugadores, fiscales y jueces; sino a jurisprudencias dispares a nivel nacional”***, coincidiendo además con la Sentencia de la Audiencia española de fecha 8 de marzo de 2002 comentando el Código Penal de 1995.

Según la muestra del estudio el 62% de abogados considera que el público si influye en la conducta de los agentes en la comisión de lesiones deportivas, hecho que nos lleva a recordar lo que manifiesta el doctor Alzamora: “en las masas descende el nivel intelectual de sus componentes

y, en cambio, aumenta la intensidad de los sentimientos, la sugestividad y la impulsabilidad”.

Según la muestra del estudio el 72% de abogados, consideran que los agentes de lesiones deportivas deben tener un trato penal especial a diferencia de los agentes de lesiones comunes y el 28% sostiene que ambos deben tener un trato igual. La posición mayoritaria de los abogados coincide con la Teoría del “delito deportivo” de Penso, y que ha sido traducido en las legislaciones como el Código de Defensa Social Cubano de 1936, Código Penal Ecuatoriano de 1938 y el Código Penal Italiano de 1932 y que se define como: *“mal físico causado voluntaria y directamente a causa y en el ejercicio de un juego deportivo violento (en el cual el mal sea la consecuencia natural, necesaria) por medio de movimientos autorizados”*, pero creyendo que la consideración jurídica del delito deportivo es de excesivo rigor a la ley penal, reconoce Penso los elementos especiales de esta modalidad delictiva, y propone un tratamiento jurídico intermedio, ni de plena responsabilidad, ni de plena irresponsabilidad; sino de lo que el llama “responsabilidad parcial”. Las lesiones deportivas no pueden tener el mismo trato penal que las lesiones comunes, por las características propias que le diferencian de estas, por ello la necesidad de legislarlos en forma diferente y especial, hecho que valida la hipótesis de trabajo: ***“El Código Penal peruano vigente no puede dar el mismo tratamiento jurídico penal, tanto a las lesiones comunes y deportivas, por tener estos últimos elementos especiales que la diferencian de aquellas”***

Según la muestra del estudio el 82% de abogados consideran que las decisiones de los magistrados (dictámenes y resoluciones) son distintas fundamentalmente por la falta de una legislación penal especial. Sin embargo el tratamiento jurídico también puede ser diferente según la Sentencia de la Audiencia Provincial de la Rioja del 8 de setiembre de 2004 por las siguientes razones: a) Irreprochabilidad de las lesiones deportivas. Toda lesión con independencia de su gravedad acaecida dentro de los parámetros normales de la actividad deportiva, esto es, sin infracción de las reglas de juego, será irreprochable penalmente, sea cual fuere el

fundamento de su impunidad. b) Sanción penal de las lesiones deportivas. Deberá ser sancionada penalmente, pudiendo serlo también administrativamente, toda lesión causada con infracción de las reglas de cada deporte en concreto cuando existe una conducta dolosa o intencionada del deportista. c) Sanción de lesiones deportivas culposas. También hay que declarar la relevancia penal a título de culpa, dada la importancia del bien jurídico protegido, es decir, la vida e integridad física de las personas, y porque son muy frecuentes las situaciones en las que el resultado puede ser una lesión o incluso la muerte, más aun si hablamos de deportes masificados y de gran seguimiento y trascendencia social como es el fútbol, deporte de masas por excelencia. No cabe duda que el problema de más difícil solución se plantea cuando la lesión se ha causado infringiendo la “lex artis”, pero no mediante una conducta dolosa sino culposa. Sobre este particular se pueden analizar diversos planteamientos. d) En supuestos de lesiones de escasa entidad, en los que ha existido una infracción leve de las reglas del juego, bastaría, en virtud del principio de intervención mínima y última ratio, con la imposición de una sanción disciplinaria. Esto explica los escasos pronunciamientos judiciales sobre este extremo. e) Los supuestos de infracciones graves o muy graves conllevan mayores problemas. Si bien lo normal sería que fuesen sancionados penalmente, habría que analizar si se pudo prever subjetivamente la lesión y, en segundo lugar, si el lesionado lo podía haber evitado de haber actuado de otro modo. La respuesta a estas preguntas planteará importantes problemas de prueba. *Hecho que valida la hipótesis de trabajo “El Código Penal peruano, no ha tipificado las lesiones deportivas dolosas, culposas, graves y leves, situación que conlleva a resoluciones y dictámenes distintos de jueces y fiscales sobre la punibilidad y justificación”..*

Según la muestra del estudio el 70% de Magistrados, considera que las lesiones deportivas no se encuentran comprendidas en los artículos 122 al 124 del C.P. Uno de los múltiples problemas jurídicos que se presenta en la legislación penal, jurisprudencia y dogmática penal, es sin duda la posibilidad de sancionar conductas deportivas (dolosas, culposas y preterintencionales); y en el mismo lado la evaluación de aquellas causas

que excluirían tal posibilidad. No existen normas penales específicas que posibiliten la solución del problema de manera uniforme, y prueba de ello son las jurisprudencias dispares y doctrinas diversas. El Código Penal derogado (1924) y el vigente de 1991 no regulan expresamente el delito deportivo (lesiones deportivas) producidas como consecuencia de los eventos deportivos, surgiendo la necesidad de legislar expresamente a fin de evitar las jurisprudencias dispares de los órganos jurisdiccionales y doctrinas diferentes, que conllevan a una confusión del tema, consecuentemente a una impunidad de las lesiones deportivas. En el desarrollo del deporte violento, pueden surgir verdaderos delitos dolosos, culposos y preterintencionales; asimismo lesiones normales al juego. *Hecho que valida la hipótesis de trabajo “Las teorías que sostienen la exención de las lesiones deportivas se clasifican en las permisibles (Teoría negativa), no permisibles (Teoría Afirmativa) y las de naturaleza ecléctica (Teoría dualista), sin embargo no están recogidas expresamente en el Código Penal de 1991”.*

Según la muestra del estudio el 70% de magistrados consideran que las lesiones deportivas (dolosas y culposas) deben sancionarse penalmente, el 15% reglamentariamente y otro 15% sostienen que debe sancionarse tanto reglamentaria y penalmente. Pese a que tradicionalmente, en base a las teorías o argumentos anteriormente señalados, ha existido falta de interés al acudir al Derecho penal para sancionar las lesiones ocasionadas en el ámbito de una práctica deportiva, esta actividad no puede quedar sustraída de la aplicación del Derecho penal, por el respeto y protección que merecen bienes jurídicos tan importantes como la vida y la integridad física. Para ello, es necesario deslindar aquellos casos en los que el riesgo es inherente a la propia actividad deportiva y, por tanto, es tolerado y aceptado por el deportista contrincante, de aquellos otros donde necesariamente debe intervenir el Derecho penal, en casos de los delitos dolosos, culposos y preterintencionales. Ahora bien, la respuesta a dónde debe trazarse esa línea divisoria ha dado lugar a una desconcertante, aunque más que justificada, multiplicidad de opiniones y esto no es exclusivo de nuestro país. Al respecto la sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja de 8 de

setiembre de 2004, ya ha dilucidado este tema, en los siguientes términos: *“que la clave para determinar la frontera entre la impunidad y la punibilidad tienen que estar forzosamente en la observancia de las reglas del juego, de la “lex artis”, pues se ha instaurado como postulado general la punibilidad de todas aquellas conductas de los deportistas que causen lesiones, concurriendo el olvido o el desprecio por las reglas de cada deporte concreto, es decir de las lesiones dolosas con desprecio de la norma vigente”*.

Según la muestra del estudio el 70% de magistrados sostiene que las lesiones deportivas producidas sin violación del reglamento de juego deben ser justificadas. En realidad, la dificultad de deslindar entre lesión deportiva impune y punible resulta de la imposibilidad de encontrar soluciones basadas en un único criterio válido para todos los casos. Son muchas las peculiaridades de las diferentes lesiones deportivas y las hipótesis que pueden plantearse dependiendo del tipo de deporte (si está orientado o no a causar lesiones, por ejemplo el boxeo), de la modalidad del tipo de la agresión, el incumplimiento o no y en qué grado de las reglas del juego (si constituye una infracción leve, grave o muy grave), de la gravedad de resultado producido, etc. De ahí la dificultad de establecer una regulación específica sobre la responsabilidad civil y penal derivada de la práctica deportiva, pese a haber sido exigido en reiteradas ocasiones, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. *Hecho que valida la hipótesis de trabajo “El Código Penal peruano, no ha tipificado las lesiones deportivas pese que la doctrina y jurisprudencia extranjera ha desarrollado abundantemente este tema, trayendo como consecuencia los distintos criterios de los magistrados, abogados y jugadores, sobre la punibilidad y justificación de las lesiones deportivas”*.

Según la muestra del estudio el 80% de la muestra de magistrados opinan que las lesiones deportivas tienen su justificación en la falta de dolo, el 15% en el fin reconocido por el Estado y otro 15% en el consentimiento o aceptación tácita de la víctima. La opción de declarar la irresponsabilidad penal por falta de dolo, por consentimiento de la víctima, o el hecho de

buscar la justificación en el acto de reconocimiento por parte del Estado, por ser un fin curativo o por ser actividad autorizada; el riesgo permitido o asumido por la víctima, son ejemplos de la falta de claridad en los códigos penales, que arrastra a una vacilación a los hombres llamados a aplicar la ley penal cuando tratan de resolver consecuencias jurídicas relacionadas con el deporte violento. Sin embargo la duda no solo trasciende en este terreno, sino además, arrastra a otros campos jurídicos, como es el caso cuando las lesiones deportivas o los homicidios acaecidos han tratado de resolverse aplicando preceptos penales que castigan delitos distintos, como el delito de “lesiones comunes” (art. 121° y s.s. del C.P.) o el delito de “homicidio” (art. 106° y s.s.).

La pretendida interpretación de los dispositivos penales referente a las lesiones comunes, para resolver las lesiones deportivas, significa desde nuestro criterio, no solo una aventura jurídica, sino particularmente una violación al principio de la legalidad, recogida por nuestra Carta Magna en su art. 2°, numeral 24. literal d). *Con lo que se valida la hipótesis “El Código Penal peruano vigente, trata a las lesiones deportivas genéricamente permitiendo amplia discrecionalidad a los magistrados del Poder Judicial, Ministerio Público, abogados y deportistas”.*

Según la muestra del estudio el 50% de magistrados del Distrito Judicial de Junín consideran que el público espectador si influye en las comisiones de las lesiones deportivas y otro 50% consideran que no influye, hecho que muestra la naturaleza variada con el que se conciben las lesiones deportivas por parte de los magistrados. Indudablemente las masas ejercen gran influencia en el deportista. El público asistente al presenciar un espectáculo con sus gritos, chanzas y aplausos, por todo instrumento, modula la actuación del individuo que desarrolla una actividad dentro del campo induciéndolo a realizar una u otra actividad en forma tal que el deportista, aún consciente de sus actos, ejecuta sus movimientos impulsados por el sentir de esa gente a quienes la emoción o el pasionismo deportivo lo arrastra a cometer una serie de desatinos inexplicables por la cultura y el sentir social.

Según la muestra del estudio el 70% de magistrados considera que el trato a los agentes de lesiones deportivas si deben tener un tratamiento penal especial. El delito de lesiones deportivas debe tener un tratamiento jurídico penal distinto al delito de lesiones comunes, porque ambos son diferentes en cuanto se refiere al: a) Verbo rector, b) sujeto activo y pasivo, c) en relación al tiempo de comisión, d) referencia espacial, e) ocasión del deporte, f) medios empleados, g) aspectos psicológicos del agente y h) violación de las reglas de juego. *Hecho que valida la hipótesis de trabajo “El Código Penal peruano en el periodo de su vigencia de 1991-2010 no ha hecho una distinción entre el delito de lesiones comunes y lesiones deportivas, pese a los variados elementos que los diferencian”.*

Según la muestra del estudio el 65% de magistrados considera que las decisiones jurisdiccionales que resuelven casos de lesiones deportivas no son homogéneas. Si bien no es frecuente la judicialización de lesiones ocasionadas en el ámbito deportivo, más difícil es aún encontrar sentencias que enjuicien si estos hechos han sido causados por culpa o imprudencia del jugador adversario. En realidad, lo que los Tribunales peruanos en las pocas sentencias que han expedido, han valorado a la hora de enjuiciar estos hechos es la concurrencia o no de dolo en la conducta del autor y la violación del reglamento de juego. Así, pues, o bien se condena al deportista por su intención en la comisión del delito, o por inobservar el reglamento de juego o bien se acude a la vía disciplinaria, lo que sin duda es más frecuente, imponiendo al jugador la sanción prevista en el reglamento que regule la actividad deportiva. Estas sentencias contradictorias, por si mismas no son homogéneas, toda vez que un delito deportivo, no solo se puede cometer a título de dolo, sino por culpa. *Con lo que se valida la hipótesis “El Código Penal peruano vigente, trata a las lesiones deportivas genéricamente permitiendo amplia discrecionalidad a los magistrados del Poder Judicial, Ministerio Público, abogados y deportistas”.*

Finalmente, aunque a veces suelen confundirse los conceptos de deporte y actividad física, estos no son sinónimos. La actividad física es una

simple práctica, mientras que el deporte implica una competencia que siempre arroja un resultado. El deporte también está considerado como una actividad recreativa, entre ellos el fútbol y los distintos tipos de juegos son elegidos por millones de personas en todo el planeta a la hora de la recreación.

La recreación es definida como la acción y efecto de recrear. Por lo tanto, puede hacer referencia a crear o producir de nuevo algo. También se refiere a divertir, alegrar o deleitar, en una búsqueda de distracción en medio del trabajo y de las obligaciones cotidianas. Por lo tanto, la recreación es el uso del tiempo que se considera como un refresco terapéutico del cuerpo y de la mente; la recreación implica una participación activa del sujeto, a diferencia del ocio que refiere generalmente al descanso o otra forma de entretenimiento más relajada.

CONCLUSIONES

1. El tratamiento jurídico de las lesiones deportivas en el Código Penal peruano periodo 1991-2010 es genérica y permite una amplia discrecionalidad en las decisiones de los magistrados del Poder Judicial, Ministerio Público, abogados y deportistas en el contexto dogmático, que es el ámbito donde desarrollamos nuestro estudio.
2. En la jurisprudencia nacional han surgido varias tendencias destinadas a explicar el posible fundamento de la exclusión de la punibilidad en las lesiones y violencias deportivas, cuando estas son inherentes al juego, tratando de justificarlas bajo el argumento de la ausencia de dolo y violación del reglamento de juego.
3. Las características del tratamiento jurídico penal de las lesiones deportivas en el Código Penal peruano periodo 1991-2010, los encontramos en las viejas jurisprudencias expedidas por los tribunales nacionales, que se han apartado de las modernas teorías, que han incluido para las lesiones deportivas, causas de atipicidad, justificación o exculpación. Por cuya razón concordando con la doctrina mayoritaria, hay que insistir en la necesidad de incluir un tratamiento legislativo especial respecto a las lesiones deportivas, no sólo normativo, sino también reglamentario.
4. Las teorías que tratan de las lesiones deportivas en el Código Penal peruano periodo 1991-2010 son de naturaleza variada en la que destacan las afirmativas, negativas, dualistas y el caso fortuito. Sin embargo a modo de conclusión sostenemos que nuestros tribunales han actuado a espaldas de estas modernas teorías. Esta realidad jurisprudencial, tanto penal como civil, pone de relieve la necesidad de elaborar un adecuado estudio sistemático que limite al máximo las contradicciones en las que con frecuencia incurren los jueces penales al resolver estos casos.

5. El Código Penal peruano, ha tipificado las lesiones de manera general y ante la falta de normas especiales, los criterios de los magistrados, abogados y jugadores, sobre la punibilidad y justificación de lesiones deportivas han sido variadas, apoyándose principalmente en consideraciones de falta de dolo y vulneración del reglamento de juego, y además en criterios de justicia, equidad o sentido común. Todo ello conlleva, como peligro inherente, a la posibilidad de incurrir en soluciones jurisprudenciales dispares. No obstante, no podemos obviar las dificultades con las que se enfrentan los Tribunales a la hora de fijar los parámetros claros en las resoluciones judiciales, ya que los elementos jurídicamente relevantes varían dependiendo del caso en concreto. De ahí la importancia de contar con un instrumento normativo especial que delimite entre la punibilidad o no, de las lesiones deportivas.
6. En el Ministerio Público y Poder Judicial no existen denuncias penales sobre lesiones deportivas, durante el período del 2000 al 2010, excepto dos casos, uno archivado por desestimación y otro en reserva en el Juzgado Penal, quedando demostrado que casi la totalidad de casos quedan en la impunidad, por falta de denuncias de los interesados que porcentualmente llegan a la cifra del 88% de lesionados.
7. El deporte en nuestro país, es una actividad muy importante. Reconocido, protegido, incentivado y promovido por el Estado. Así lo expresa el Art. 38° de la Constitución Política y la Ley No 28036 “Ley del Deporte de Perú de 2003”. El órgano central del Sistema Nacional del Deporte, es el Instituto Peruano del Deporte.
8. El bien jurídico tutelado en el delito de lesiones comunes, es la integridad corporal del individuo, en cambio en el delito de lesiones deportivas, además de aquella, también es, el “desarrollo del deporte”. Las lesiones comunes se diferencian de las lesiones deportivas por

poseer éstos rasgos característicos peculiares y que lo convierte en un tipo penal especial.

9. Las jurisprudencias, doctrinas y ordenamientos jurídicos penales de los distintos países y épocas han mantenido criterios distintos sobre el tratamiento de las lesiones deportivas. Hecho que nos debe llevar a afirmar la necesidad impostergable de legislar expresamente este problema en el ordenamiento jurídico penal.
10. El Derecho Penal Peruano es partidario de la Teoría Negativa, por recoger como causa de justificación, el consentimiento del titular del bien jurídico lesionado, acto permitido por la ley, ejercicio legítimo de un derecho u oficio.
11. Las lesiones deportivas normales al juego, caen fuera del ámbito de la Ley penal por ser casos fortuitos, siempre y cuando se realizan sin vulneración de las reglas de juego. La característica fundamental del caso fortuito es la imprevisibilidad del resultado.
12. Las lesiones deportivas anormales al juego o deporte, vulnerando las reglas de juego caen dentro de la ley penal, pero aplicando nuestro ordenamiento jurídico penal, resultan atípicas, por lo tanto impunes.
13. En los deportes violentos existen verdaderos delitos dolosos, culposos y preterintencionales. Las lesiones deportivas son figuras jurídicas especiales, distinto de las lesiones comunes.
14. La práctica de los deportes violentos en nuestro país y en el mundo actual, no solo produce consecuencias jurídico penales entre aquellos que los practican en el interior del campo y durante el juego; sino también fuera de él, en agravio de terceros (personas naturales y jurídicas) como son muertes, lesiones, contra el patrimonio (robos y daños) ocasionados por barras bravas y pandilleros.

15. El deporte moderno a la fecha viene enfrentando nuevas amenazas y desafíos, tales como: transferencias y explotación de jugadores jóvenes, doping, corrupción, racismo, juegos ilegales, lavado de dinero y otras actividades que atentan contra el sector deportivo.

RECOMENDACIONES

1. En relación a las conclusiones del estudio, existe la necesidad de legislar expresamente en tipos penales especiales el delito de lesiones deportivas en el Código Penal peruano. Solo de este modo, se evitaría la impunidad de estos delitos que tienen su origen en: la falta de una ley penal especial y desconocimiento del carácter delictivo por parte de aquellos que lo practican. Porque es preocupante la cifra de casos de lesiones deportivas ocurridas anualmente, de cada cien deportistas, el 88% es víctima de lesiones deportivas.
2. En relación a las conclusiones del estudio, es necesario la especialización en materia penal de los magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público, debiendo de profundizar sus conocimientos fundamentalmente en lo que respecta a Teoría del delito y la pena. Lo mismo deben hacer los abogados.
3. En relación a las conclusiones del estudio, el tipo penal de lesiones deportivas debe ser legislado en un capítulo aparte, distinguiéndose de las lesiones comunes. Este dispositivo debe ser ubicado en el Título I: “Delitos contra la Vida, el Cuerpo y la Salud”, en el Capítulo III; “Delitos de Lesiones”, en una sección especial titulada “Lesiones Deportivas”; ya que por sus consecuencias afecta a la “integridad física y mental de las personas”.
4. Las Federaciones deportivas deben implementar un programa de charlas jurídico legales, para los deportistas y directivos de las federaciones, relacionado con las sanciones penales y administrativas frente a las lesiones y violencias deportivas acaecidas durante el desarrollo de los eventos deportivos. Esto permitiría a los deportistas y directivos distinguir entre la licitud e ilicitud de una práctica deportiva, y de ese modo evitar consecuencias fatales en los deportes que conllevan a la vulneración de bienes jurídicos como la “integridad física”

de los deportistas y “el juego o deporte” protegido por el ordenamiento jurídico nacional.

5. Considerando que el factor psicológico del agente deportista en las lesiones deportivas es fundamental, y lo distingue de las lesiones comunes, en este sentido las federaciones deportivas deberían contar obligatoriamente con psicólogos deportivos.
6. Considerando que en el delincuente deportivo es menor y limitada la peligrosidad y mayor la readaptabilidad, la sanción penal al delincuente deportivo debe ser aplicada en calidad y cantidad muy diferente a los delincuentes comunes. Para lo cual es necesario que las federaciones deportivas aperturen fichas o tarjetas que indiquen los antecedentes por faltas, amonestaciones y expulsiones de los jugadores. Asimismo los antecedentes judiciales y penales. Factor que ayudaría a la aplicación más justa de una sanción tanto penal como disciplinaria al infractor.
7. Es necesario afianzar las normas administrativas de control en el deporte como forma de regular las transferencias de jugadores, y eliminar la explotación de jugadores jóvenes, doping, corrupción, racismo, juegos ilegales, lavado de dinero y otras actividades que atentan contra el sector deportivo; sin perjuicio de penalizar las conductas más graves.

BIBLIOGRAFÍA

TEXTOS DE CONSULTA:

1. ANTON ONECA, J.: "Derecho penal", Parte general, 2da edic., Madrid 1986.
2. ANTON ONECA, J.: "Lesiones en los Deportes, en "El Liberal". Publicación del 10 de mayo de 1970.
3. ANGLIOLI, Alfredo: "De los Delitos Culposos". Imprenta Henrich y Com. Ed. Barcelona. España 1906.
4. AGUSTIN MARTÍNEZ, J.: "Tratamiento del Delito Deportivo". Revista Penal. Vol. I. (rec. En rev. Itl. Di. Dir. pen). Cuba 1931.
5. ÁNGEL CISNEROS, J.: "Los Deportes Cometidos con motivo del Deporte". "Revista Penal". México 1934.
6. ANTOLISEI, Francesco.: "Manual del Derecho Penal". Parte general. Uthea, Buenos Aires, Argentina. 10ava. Ed. 1987.
7. BACIGALUPO ZAPATER.: "Principios de Derecho penal", Parte general, 5ta edición., Madrid 1998.
8. BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE/ ARROYO ZAPATERO Y OTROS.: "Curso de Derecho penal", Parte general, Barcelona 2005.
9. BROUDEUR, Carlos.: "La Delincuencia en el Deporte", Edición Depalma. Buenos Aires 1983-Argentina.
10. BRAMONT ARIAS, Luís.: "Derecho Penal" – parte general – aumentada y comentada y puesta al día. Tomo I. 8ava. Edición. Lima 1985.
11. BRAMONT ARIAS TORRES, Luís Miguel.: "Manual de Derecho Penal" – parte general – Editorial Santa Rosa, Lima, 2000.
12. BRAMONT ARIAS, Luís.: "La Constitución y los Principios Penales". Estudio publicado como homenaje a la Facultad de Derecho al Ilustre Colegio de Abogados de Lima, con motivo del 150 aniversario de la Institución de la 1era Junta Directiva. Lima 1978 (actualizada).
13. BUSTOS RAMIREZ, Juan.: "Manual de derecho penal español", 3ra ed., Ariel, Barcelona, 1989.

14. BUSTOS RAMIREZ, Juan.: "Obras completas", Tomo I "Derecho penal", Parte general, Ara Editores, Iquitos, Perú - 2004.
15. BUSTOS RAMIREZ/ HORMAZABAL MALAREE.: "Lecciones de Derecho Penal", Parte general, Madrid 2006.
16. CANCIO MELLÁ, Manuel.: "Líneas Básicas de la Teoría de la Imputación Objetiva", Ediciones Jurídicas Cuyo Mendoza, 2001.
17. CARRARA, Francisco.: "Programa de Derecho Criminal". Ed. Dermis. Bogotá 1968.
18. CALDERON CEREZO/ CHOCLAN MONTALVO.: "Derecho Penal" I, Parte General, Barcelona 2005.
19. CARNELLI, L.: "Delitos Deportivos en la Ley". Tomo IV. Buenos Aires. Argentina 1958.
20. CEREZO MIR, José Luis.: "Curso de derecho penal español", Parte general, T. II (Teoría jurídica del delito), Tecnos, Madrid, 1993.
21. CEREZO MIR, José Luis: Derecho penal.: "Parte general" III, Teoría jurídica del delito/ 2, Madrid 2004.
22. COBO Y VIVES.: "Derecho penal", Parte general, 3ra ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1991.
23. CUELLO CALÓN, E.: "Derecho Penal". Tomo I. 7ma. Edic. Barcelona 1972.
24. CLAUS ROXIN.: "Derecho Penal Alemán". Parte general. Tomo I. Traduc. Luzón Peña. 1997.
25. CLAUS ROXIN.: "Dogmática penal y Política Criminal". Traductor Manuel Abanto Vásquez. Editorial Idemsa Lima Perú-1998.
26. DEL VECCHIO, Guiseppe.: "La criminalita Negli Sport". Bocca Edic. Torino-1945.
27. ESER, Albín.: "Temas de Derecho Penal y Procesal Penal". Editorial Idemsa, Lima – Perú- 1998.
28. FERRI, Enrique.: "Principio de Derecho Criminal". Edic. Rena. Madrid 1933-España.
29. FLORIAN, Eugenio.: "Dirito Penale". Parte general, T.I. 10ava. Ed. Milano, Vallardi 1978.
30. FONTAN BALESTRA, Carlos.: "Derecho Penal". Introducción y Parte general, 3era edic. Buenos Aires 1962.

31. GARRAUD, René.: "Tratté Théorique et Pratique Du Droit Penal Français". 7ma. Ed. 1930.
32. GARCÍA VALDÉS, C.: "Responsabilidad por lesiones deportivas", en Anuario de Derecho penal y Ciencias penales, t. 46, fasc. 3, 1993, pp. 974 y ss.
33. GEFTER WONDRICH, E.: "Imputabilità Nelle Lesioni Coronate In Guinichi Sportivi". Edic. Roma 1927.
34. GONZALES RUS, en Cobo del Rosal (coord.). Carmona Salgado, del Rosal Blasco, Morillas Cueva, Quintana Diaz.: "Derecho penal español", Parte especial, Madrid, 2004.
35. JACOBS, Günther.: "Derecho penal", Parte general, "Fundamentos y teoría de la imputación", trad. De Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano Gonzales de Murillo, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1995.
36. JESCHECK, Hans-Heinrich.: "Tratado de Derecho Penal", 4ta edic., trad., de José Luis Manzanares Samaniego, Comares, Granada, 1987.
37. JIMENEZ DE ASSUA, Luís.: "Problema de Derecho Penal", Ediciones Jurídicas, Lima 1987.
38. JIMENEZ DE ASSUA, Luís.: "Muerte y Lesiones Deportivas", Edición Losada. Buenos Aires 1970.
39. MAJADA PALNELLES, A.: "El Problema Penal de la Muerte" y "Las Lesiones Deportivas". Barcelona. Bosch, XII, publicación en la Universidad de Barcelona. España-1946.
40. MAGGIORE, Giuseppe.: "El derecho penal". El delito, T.I, 2da ed., Temis, Bogotá, 1989.
41. MARCONE MORILLO, Juan.: "El Iter criminis", Lima 1994.
42. MEDINA ALCOZ, M.: "La asunción del riesgo por parte de la víctima". Riesgos taurinos y deportivos, Madrid, 2004
43. MIR PUIG, Santiago.: "Derecho penal", Parte general, Reppertor, Barcelona, 1990.
44. MIR PUIG, Santiago.: "Derecho penal", Parte general, 7ma edición, Barcelona, 2004.
45. MUÑOZ CONDE, Francisco y García Arán, Mercedes.: "Derecho penal", Parte general, 2da edición, Tirant lo Blanch, 1996.

46. MUÑOZ CONDE, Francisco y García Arán, Mercedes.: "Derecho penal", Parte general, Sexta edición, revisada y puesta al día, Tirant lo Blanch, 2007.
47. MUÑOZ CONDE, Francisco.: "Teoría general del delito", 3ra edición, Valencia 2004.
48. PEÑA CARRERA, R.: "Tratado de Derecho Penal". Vol. I. II. III. 3ra ed. Edit. Sagitario. E.I.R.L. Lima-1986.
49. PEÑA CARRERA, R.: "Tratado de Derecho Penal". Estudio programático de la parte general, 3ra ed. Edit. Grijley, Lima 1997.
50. PANFICHI EDITOR, Aldo.: "Ese Gol Existe" –Una Mirada al Perú a través del Fútbol", Fondo editorial, Pontificia Universidad Católica del Perú, primera edición, julio 2008, Lima-Perú.
51. ROXIN, Claus.: "Autoría y dominio de hecho en Derecho penal", trad. De Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano Gonzales de Murillo, Marcial Pons, Madrid, 1998.
52. SILVA SANCHEZ, J.M. "Sobre las situaciones de necesidad que no implican deberes de tolerancia", en consideraciones sobre la Teoría del delito, 1998.
53. NERIO ROJAS.: "Medicina Legal". Edición Ateneo. Buenos Aires 1978.
54. VON LISZT, Franz.: "Tratado de Derecho Penal". Ed. Edias. Buenos Aires-1948.
55. VON LISZT, Franz.: "Tratado de Derecho Penal". T.II, Reus, Madrid, 1971.
56. VILLA STEIN, Javier.: "Derecho penal", Parte general, editorial San Marcos, Lima 1998.
57. VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe.: "Derecho penal", Parte general, Grijley, Lima, 2006.
58. VICENTE MARTINEZ, Rosario.: "Derecho penal del deporte", edición 1ra, España-2010.
59. WELZEL, Hans. "Derecho penal alemán". Parte general, traduc., de Conrado Finzi, Depalma, Buenos Aires, 1976.
60. ZAFFARONI EUGENIO, R.: "Tratado de Derecho Penal". Ediciones Jurídicas. Tomo I. (parte general). 5ta edic. Buenos Aires-1988.

REVISTAS Y ARTÍCULOS JURÍDICOS ELECTRÓNICOS:

61. Alejandro Apo. Diego Fucks, Guillermo Salatino, Víctor Hugo Morales y otros (1999). *Jugados: crítica a la patria deportiva*. ISBN 950-23-0914-6. Pág. Internet, http://es.wikipedia.org/wiki/barra_brava, fecha de ingreso: 15-01-2012.
62. Diario Clarín - Especial violencia en el fútbol (2000). Pág. Internet, http://es.wikipedia.org/wiki/barra_brava, fecha de ingreso: 15-01-2012.
63. Encuestadora apoyo (encuesta realizada en 1998). Pág. internet <http://www.peruservis.com/12000-pandilleros-estarian-en-lasbarras-bravas-informa-la-pnp/>, fecha de ingreso: 20-01-2012. Pág. internet <http://www.peruservis.com/12000-pandilleros-estarian-en-lasbarras-bravas-informa-la-pnp/>, fecha de ingreso: 20-01-2012.
64. Estudio de la UNMSM acerca de los factores sociales del pandillerismo juvenil (2001). Pág. internet <http://www.peruservis.com/12000-pandilleros-estarian-en-lasbarras-bravas-informa-la-pnp/>, fecha de ingreso: 20-01-2012.
65. Instituto Nacional de Estadística e Informática (informe 1997). Pág. internet <http://www.peruservis.com/12000-pandilleros-estarian-en-lasbarras-bravas-informa-la-pnp/>, fecha de ingreso: 20-01-2012
66. JIMENEZ DE ASSUA, Luís.: "Crónica del Crimen". Cap. VIII, 1929. Los Deportes ante el Derecho Penal, en "La Libertad". Madrid II diciembre de 1926.
67. KIDSHEALTH. "Lesiones deportivas". www.org-teens-para-adolscntes.org. Internet fecha de ingreso: 17-02-2012.
68. MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL (2001) Programa Nacional Contra la Violencia Familiar y Sexual. (Lima). Pág. internet <http://www.peruservis.com/12000-pandilleros-estarian-en-lasbarras-bravas-informa-la-pnp/>, fecha de ingreso: 20-01-2012
69. Pablo alabarces (2000). *Peligro de gol*. ISBN 950-9231-48-7. Pág. Internet, http://es.wikipedia.org/wiki/barra_brava, fecha de ingreso: 15-01-2012 .

70. Romero, Amílcar (1986). *Muerte en la cancha*. Editorial Nueva América. Pág. Internet, http://es.wikipedia.org/wiki/barra_brava, fecha de ingreso: 15-01-2012.
71. Rosario de Vicente Martinez: "Fraude y corrupción en el deporte profesional", IV Congreso Nacional de Derecho Deportivo-Huesca 2010. Revista electrónica lusport. www.isport.es. Fecha de ingreso 17-02-2012.
72. Revista de investigaciones sociales (UNMSM) # 8 (2002). Pág. internet <http://www.peruservis.com/12000-pandilleros-estarian-en-las-barras-bravas-informa-la-pnp/>, fecha de ingreso:20-01-2012
73. SERVICONT.com.,Páginainternet,www.euskalnet.net/impipaon/lesiones/lesiones.htm. fecha de ingreso: 17-02-2012.
74. Texto "La Vergüenza de los Pandilleros "(2002). Pág. internet <http://www.peruservis.com/12000-pandilleros-estarian-en-lasbarras-bravas-informa-la-pnp/>, fecha de ingreso:20-01-2012.
75. Texto "El Mundo Familiar de los Jóvenes en el Perú de Hoy" (1993). Pág. internet <http://www.peruservis.com/12000-pandilleros-estarian-en-las-barras-bravas-informa-la-pnp/>, fecha de ingreso: 20-01-2012.
76. Texto "La Vergüenza de los Pandilleros "(2002). Pág. internet <http://www.peruservis.com/12000-pandilleros-estarian-en-lasbarras-bravas-informa-la-pnp/>, fecha de ingreso:20-01-2012.
77. VENTAS SASTRE, Rosa.: "Estudio jurídico penal de las lesiones deportivas en el Derecho penal español" en "Revista electrónica de Derecho", ISSN 1870-2155, Numero 3.
78. VENTAS SASTRE, Rosa.: "Responsabilidad penal por lesiones deportivas". Revista Aranzadi de Derecho de deporte y entretenimiento nº 29 (2010-2), Ed. Thomson - Aranzadi.
79. VENTAS SASTRE, Rosa.: "Deportes de Riesgo y eventual responsabilidad penal". Revista Aranzadi de Derecho de deporte y entretenimiento nº 30 (2010-3), Ed. Thomson - Aranzadi.
80. VENTAS SASTRE, Rosa.: "Responsabilidad penal por actos violentos en espectáculos deportivos". Revista Aranzadi de Derecho de deporte y entretenimiento nº 31 (2010-4), Ed. Thomson - Aranzadi.

81. USA-GOV/ ¿Qué son lesiones deportivas?. Website:
<http://www.fda.gov>. fecha de ingreso: 17-02-2012.

NORMAS JURÍDICAS

- a. CÓDIGO PENAL PERUANO DE 1924 Y 1991.
- b. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1940.
- c. CÓDIGO CIVIL DE 1981.
- d. LEY GENERAL DEL DEPORTE (D. LEG. N° 328).
- e. LEY DEL DEPORTE DE PERU DE 2003 (LEY No 28036).
- f. REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DEL DEPORTE (D. SUP. N° 07-ED-86).
- g. LEY ORGÁNICA DEL DEPORTE NACIONAL (D. LEY N° 17817).
- h. LEY 8741 DEL COMITÉ NACIONAL DE DEPORTES.
- i. DECRETO LEY N° 20555 DEL SISTEMA NACIONAL DE RECREACIÓN, EDUCACIÓN FÍSICA Y DEPORTE.
- j. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1979 Y 1993
- k. EL CÓDIGO DE DEFENSA SOCIAL DE CUBA 1936.
- l. CÓDIGO PENAL DE ECUADOR
- m. REGLAS DE JUEGO Y GUÍA UNIVERSAL PARA ÁRBITROS-FIFA-1988

ANEXO

PROPUESTA

PROYECTO DE LEY

EXPOSICION DE MOTIVOS.

La conducta deportiva que provoca lesiones y violencias conforme al reglamento, no contraviene el derecho, es decir, no lesiona el interés legítimamente protegido por el Estado, (bienes jurídicos), de allí que el acto no sea punible. Esta juricidad de las violencias o lesiones antideportivas, tienen un fundamento, que las hace de naturaleza impune y por lo tanto no reprimibles ni perseguibles por el Derecho Penal. Es muy fácil decir que son actos justos; lo difícil es sostener una explicación racional del porqué de su justificación, en otros términos: ¿Por qué se justifican ciertos golpes o lesiones en el deporte mismo?. Resulta interesante a nuestro criterio construir una fundamentación integral y muy legítima a nuestra realidad. Resulta muy ilógico pensar que si el reglamento permite determinada conducta violenta, de otro lado, el derecho pretenda sancionar tal comportamiento, lo que en esencia se trataría de una anomia jurídico penal, algo inaceptable en el derecho contemporáneo.

La otra posibilidad es que los actos deportivos que infringen el reglamento y provocan lesiones deportivas graves o hasta la muerte, en esta posibilidad, la pregunta cambia: ¿será esta conducta justificada?, ¿cuál es el límite de la conducta antideportiva?, entre otras interrogantes.

Ahora bien, en el contexto dogmático, que es ámbito donde desarrollamos nuestro estudio, se han formado varias tendencias destinadas a explicar el posible fundamento de las lesiones y violencias deportivas, insitas en el juego, tratando de justificarlas (teorías negativas); pero, así como es variada la perspectiva doctrinaria de los autores, también varían en cuanto su naturaleza jurídica en cada perspectiva, así por ejemplo algunos la

inscriben como causa de justificación, otros como causa de atipicidad, y hasta ausencia de acto, (que en el fondo es también causa de atipicidad).

El problema surge cuando queremos comprender, cuando el doctrinario destina su tesis a justificar las lesiones reglamentarias, es decir permitidas, como hemos explicado, ya que en algunos postulados, da la impresión que han querido justificar los actos con resultados lesivos, o hasta la muerte, derivados de actos antirreglamentarios. Este tema lo deslindaremos en el avance de cada teoría, donde también analizamos la congruencia y aplicación jurídica así como la consistencia y completitud, requerida por el conocimiento científico en las ciencias fácticas como el derecho.

Lo cierto es que la doctrina, se ha dividido en dos grandes grupos en cuanto al tema de la juricidad de las lesiones y violencias deportivas; pues por un lado tenemos a los que sostienen la justificación y por consiguiente la licitud de tal comportamiento deportivo. A esta postura se le conoce con el nombre de teorías negativas, ya que se oponen a la configuración (positiva) de una conducta típica y antijurídica, posible de sancionarse penalmente.

LESIONES DEPORTIVAS

ARTÍCULO “X”: *“Las lesiones previstas en los artículos 121° y 122° causado por un deportista, en la persona de otro, en un deporte autorizado, en pleno juego, con violación de las reglas de juego y en campo o recinto destinado para tal fin, será sancionado con pena privativa de la libertad no mayor de 3 años ni menor de 2 meses, y con 30 a 200 días multa”.*

La pena será no menor de 3 años ni mayor de 5 años, cuando la víctima muere a consecuencia de la lesión y si el agente pudo prever este resultado.

ARTÍCULO “Y”: “El que, por culpa, cause una lesión, en circunstancias o modalidades similares expresadas en el artículo anterior; será sancionado conforme al artículo 124° del Código Penal”.

ARTÍCULO “Z”: “Si la lesión se causare sin dolo ni culpa y con pleno acatamiento de las reglas del deporte, quien lo produjere, no es responsable penalmente”.

ARTÍCULO “ZZ”: “Si la lesión se hubiere cometido, con violación de las reglas de juego, con consentimiento del árbitro, juez de campo, o refereeé, será éste sancionado como cómplice o coautor”.

Entonces, una forma de superar el inmenso vacío de nuestra legislación en cuanto a “lesiones deportivas”, es legislando en forma clara y coherente el conjunto de actos deportivos; no sólo aquellos que caen dentro de la Ley Penal (lesiones dolosas, culposas y preterintencionales); sino también aquellos actos deportivos que caen fuera de la Ley Penal (casos fortuitos). Esta solución evitaría los criterios contradictorios de los magistrados cuando les toca la responsabilidad de emitir su fallo sobre lesiones producidas en los deportes.